This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

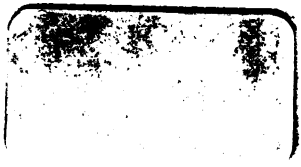
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes.

Entscheidungen in Civilsachen.

Zehnter Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1884.

Abl. f. d. Justiz.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

Zehnter Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1884.

FÜRSTL. REUSS. PL. MINISTERIUM

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	Wechsel mit zwei Unterschriften, deren jede den Zusatz „als Bürge" hat.	1
2.	Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 §. 3 Ziff. 1. 2. §. 7	5
3.	Zusammenstoß von Schiffen auf See. Über die Pflicht zur Beibehaltung des bisherigen Kurses	11
4.	Seeversicherung. Begriff des Sinkens, Versinkens, Strandens	15
5.	Umfang der Haftung des Schiffers und Rhebers für den aus der Untüchtigkeit der Gerätschaften der Stauer entstandenen Schaden	18
6.	Ist bei Seeversicherung auch der durch eine kriegführende Macht eingeführte höhere Zoll zu ersetzen?	22
7.	Ist bei durchgehendem Konnossement der Schiffer zur Einhaltung des geographisch nächsten Weges unbedingt verpflichtet? Bedeutung von „intermediate ports"	27
8.	Ist das Vollstreckungspfandrecht nach Ziff. 1 oder nach Ziff. 2 des §. 23 K.O. anfechtbar?	33
9.	Ist ein auf Namen lautendes Sparkassenbuch eine bewegliche Sache im Sinne des Art. 306 H.G.B.?	40
10.	Einführungsgesetz zur Konkursordnung §. 12	41
11.	Fünfjährige Verjährung des Art. 146 H.G.B. Ausschließung. Fälligkeit.	42
12.	Kompensation einer Gesellschaftsschuld	47
13.	Anrechnung der Witwenpension in Haftpflichtfällen	50
14.	Erlischt die für den Saldo bestellte Sicherheit bei Übertragung des Saldo in neue Rechnung und Ausgleichung durch Saldoziehung?	53
15.	Markenschutz. Sind Warenzeichen, welche der Hauptsache nach nur aus Zahlen, Worten oder Buchstaben bestehen, eintragsfähig?	56
16.	Markenschutzgesetz §. 3. Gilt diese Bestimmung auch bei Anmeldung nach dem 1. Oktober 1875?	58
17.	Markenschutzgesetz §. 20 Nr. 1. Umfang der Zuständigkeit des Landgerichtes Leipzig	62
18.	Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Unfall	64
19.	Aktiengesellschaftsrecht. Bedeutung der in Art. 211 Abs. 1 H.G.B. ausgesprochenen Nichtigkeit der Aktien. Klagrecht des Aktionärs gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. Schadensersatzpflicht der Gründer späteren Aktienerwerbern gegenüber (Nr. 65 S. 239, Nr. 125 S. 402) .	66
20.	Außerkontraktliche Schadensersatzpflicht der Gründer und Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft wegen Ausgabe nicht volleingezahlter Aktien (Nr. 66 S. 239. Nr. 126 S. 402)	74
21.	Witwenpensionsansprüche der Thurn- und Taxis'schen Postbeamten . .	81

Nr.		Seite
22.	Anfechtungsgesetz §. 3 Ziff. 3. Zahlung einer fremden Schuld aus Freigebigkeit gegen den Schuldner	86
23.	Erfüllungsort für den Kommittenten gegenüber dem als Käufer eingetretenen Kommissionär (Nr. 131 S. 406)	89
24.	Präsumtiver Erfüllungsort bei Kohlenlieferungsverträgen (Nr. 133 S. 410)	92
25.	Patentgesetz §. 5. Begriff der Fertigstellung von Modellen	94
26.	Verkauf mit vorbehaltener Spezifikation. Selbsthilfeverkauf	95
27.	Fortsetzung eines Handelsgewerbes eines Einzelkaufmannes durch dessen mehrere Erben. Entsteht alsbald eine Handelsgesellschaft?	101
28.	Wird die Wechselverjährung durch teilweise Einklagung der Wechselsumme unterbrochen?	103
29.	Eisenbahnfrachtvertrag. Begriff des unbedeckten Wagens. Vermutung des Art. 424 H.G.B. Gegenbeweis	105

II. Gemeines Recht.

30.	Steht die condictio sine causa aus der Handlung des Mandatars dem Mandatar oder dem Mandanten zu?	111
31.	Stillschweigende Anordnung von Vermächtnissen	113
32.	Einreden gegen die Klage der Eltern auf Auslieferung des Kindes	113
33.	Tragweite der Vermutung des animus recipiendi bei freiwilligen Aufwendungen für nahe Verwandte	117
34.	Vermächtnis. Form. Einfluß des Erlasses der Inventarerrichtung auf den Umfang der Haftung des Erben für die Vermächtnisse	119
35.	Tragweite der Vorschrift der Schriftform für Liegenschaftsveräußerungen (Nr. 340 S. 100)	122
36.	Steht das Rechtsmittel wegen Verletzung über die Hälfte auch dem Käufer zu? Findet dasselbe auch bei einem Kaufe zu individuellen Zwecken statt?	126
37.	Kollision städtischer Statuten mit Privatrechten. Salvatorische Klausel	128
38.	Versicherung. Iniquität der Schadensschätzung	130
39.	Haftet nach der lex Aquilia auch der Anstifter?	132
40.	Haftung des Prozeßbevollmächtigten für den durch Fristversäumung entstandenen Schaden	136
41.	Aquilische Klage. Beweis des Kausalzusammenhanges. Kann der Fabrikbesitzer sich durch den Nachweis der diligentia in eligendo von der Haftung befreien?	140
42.	Umfang der Rechte des Vaters am ordentlichen Adventitiengute des Hauskindes. Restitution des Hauskindes	145
43.	Feuerversicherung. Verwirkung des Anspruches des Versicherten bei unrichtigen Angaben. Auslegung der Verwirkungsklauseln. Sind die Vorschriften über Seeversicherung entsprechend anzuwenden?	158
44.	Hereditatis petitio. Voraussetzungen in Ansehung der Person des Beklagten. Einreden aus persönlichen Ansprüchen	161

Nr.		Seite
45.	Haftung des conductor operis für Verschulden der Hilfspersonen? Beweislast. Kann der Transportunternehmer sich durch Überlassung des Transportwerkzeuges von der Haftung befreien? (Nr. 127 S. 164)	164
46.	Haftung des Verkäufers von ausländischen Inhaberpapieren (Nr. 129 S. 404)	169
47.	Gegenseitige Reallasten (S. 143 S. 435)	172
48.	Forderung des Interesse bei Erfolglosigkeit der Verurteilung zur Realerfüllung. Begründung des Erfüllungsinteresse	176
49.	Verlieren die fest angestellten Staats- und Gemeindediener durch Entlassung im Disziplinarwege den Anspruch auf das Diensteinkommen?	182
50.	Ist zwischen fidejussio und constitutum debiti alieni zu unterscheiden?	186
51.	Exceptio metus. Condictio ob turpem causam	188
52.	Ist die l. un. Cod. de sentent. 7, 47 durch Art. 260 C.P.O. beseitigt? Erfordernisse der Anwendung der l. un.	193

III. Preußisches Recht.

53.	Verhältnis des jüngeren Cessionars einer Hypothekenforderung zu dem früheren. Form der Abtretung einer Schuldforderung, über welche Urkunden vorhanden sind	197
54.	Eisenbahnbetriebsreglement §§. 44. 48. Condictio indebiti. Konventionalstrafe	201
55.	Begriff des Werkverdingungsvertrages	204
56.	Prozeßführung der Kirchengemeinden. Ist §. 659 A.L.R. II. 11 durch die neueren Kirchenorganisationsgesetze beseitigt?	206
57.	Rechnungslegung über mitgewonnene Mineralien	210
58.	Ändert sich die dem Patrone obliegende Kirchenbaulast mit der Verwandlung einer Stadtgemeinde in eine Landgemeinde?	216
59.	Geht das Wiederkaufsrecht auf die Erben über, wenn zur Ausübung desselben eine bestimmte Zeit verabredet ist?	218
60.	Anfechtungsrecht des Enterbten. Ist §. 440 A.L.R. II. 2 anwendbar im Falle des §. 456 a. a. O.?	224
61.	Gesetz betr. die Disziplinarvergehen nicht richterlicher Beamten §. 3 Abs. 1	227
62.	Verpflegung eines Gefangenen in einer städtischen Krankenanstalt	230
63.	Vertretungspflicht des Gerichtsvollziehers?	233
64.	Form der Annahme einer Anweisung	237
65.	Schadensersatzpflicht der Gründer einer Aktiengesellschaft späteren Aktienerwerbern gegenüber (Nr. 19 S. 66)	239
66.	Desgleichen wegen Ausgabe nicht voll eingezahlter Aktien (Nr. 20 S. 74)	239
67.	Einziehung einer Forderung durch den Nichtgläubiger	240
68.	Vertrag zu Gunsten eines Dritten	242
69.	Bau auf fremdem und eigenem Boden. Bau des Ehemannes auf dem Boden der Ehefrau	245
70.	Form des Widerrufes eines Erbvertrages	250

Nr.		Seite
71.	Verpfändung einer eingetragenen, aber nicht bestehenden Forderung.	251
72.	Mündliche Ratihabition	257
73.	Ist der Geschäftsherr dadurch allein verpflichtet, daß der zur alleinigen Annahme von Zahlungen nicht befugte Kassierer die empfangenen Geldstücke in die Geschäftskasse legt?	260
74.	Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten, welchem der Nießbrauch an dem den Kindern gehörenden Nachlasse hinterlassen ist	263
75.	Ist §. 570 A.L.R. I. 9 auf jede teilbare Forderung auf Geldzahlung anwendbar? (Nr. 28 S. 103)	270

IV. Rheinisches Recht.

76.	Rechte der Angrenzer an eine städtische Straße	271
77.	Ist Art. 1690 Code civil durch §. 14 Abs. 2 des Einf.-Ges. zur Civilprozeßordnung aufgehoben?	273
78.	Haftung des Ehemannes für die Schulden der Ehefrau. §§. 662. 671 C.P.O. Art. 1419 Code civil	275
79.	Fällt der noch ausstehende Kaufpreis einer während der Ehe veräußerten Liegenschaft eines Ehegatten in die Gütergemeinschaft?	278
80.	Stipulation zu Gunsten eines Dritten. Form. Annahmeerklärung nach dem Tode des Stipulanten	279
81.	Ort der Erfüllung der Bürgschaft. Gerichtsstand des Bürgen. Bezieht sich Art. 1651 Code civil auf Kreditkäufe?	282
82.	Begriff des préposé nach Art. 1384 Code civil. Ist der Gemeinderat als Pfandgericht préposé der Gemeinde?	286
83.	Begriff des außerkontraktlichen Verschuldens	288
84.	Wird die Verjährung durch Streitverkündigung unterbrochen? Begriff der Vorladung vor Gericht nach Art. 2244 Code civil	290
85.	Homologation einer Teilung	294
86.	Vereitelung einer Bedingung. Art. 1178 Code civil	296
87.	Finden die Grundsätze der gesetzlichen Subrogation Anwendung zu Gunsten des einen Wechselverpflichteten, welcher gezahlt hat?	299
88.	Ist eine offene Gesellschaft aus dem Delikte eines Gesellschafters (unbefugtem Gebrauche der Marke eines Fremden) schadensersatzpflichtig?	301
89.	Erneuerung einer Hypotheken-Inskription	303
90.	Übergebotsverfahren	305

V. Prozeßrecht.

91.	Rechtsmittel in Kostensachen	309
92.	Zwangsvollstreckung. C.P.O. §. 688	314
93.	Bezugnahme auf nicht vorgetragene vorbereitende Schriftsätze im Thatbestande	317
94.	Unzulässigkeit des Rechtsweges. C.P.O. §. 500 Abs. 1 Nr. 2	318
95.	Berechnung des Wertes von Dienstbarkeiten. C.P.O. §. 508 Abs. 3	321
96.	Zulässigkeit der Eideszuschiebung nach C.P.O. §§. 410. 415?	323

Nr.		Seite
97.	Rechtliche Natur des Anfechtungsrechtes auf Grund des Thatbestandes des §. 23 K.O. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung?	325
98.	Dieselbe Frage	334
99.	Gerichtskosten bei Entscheidung über die Zulässigkeit einer Nebenintervention	339
100.	Ist die Revision bei Folgerungen aus der Interpretation von Partikulargesetzen zulässig? (Nr. 35 S. 122)	340
101.	Kann die Klage auf Herausgabe bestimmter hinterlegter Papiere im Urkundenprozesse verfolgt werden?	340
102.	Berechnung der Revisionssumme bei Einlegung der Revision durch einzelne der beklagten Erben.	342
103.	Wert des Streitgegenstandes bei Widerspruchsklage des Drittbesitzers gegen eine nach Art. 2169 Code civil ergangene Aufforderung	344
104.	Eröffnet die Zustellung des Berufungsurteiles an den Anwalt erster Instanz, wenn der Anwalt zweiter Instanz die Anwaltschaft niedergelegt hat, den Lauf der Revisionsfrist?	345
105.	Urkundenprozeß. Vorbehalt der Ausführung der Rechte. Anfechtung.	347
106.	Bildet ein gegen die Ehefrau erlassenes Urteil einen vollstreckbaren Titel gegen den Ehemann? (Nr. 78 S. 275)	349
107.	Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Vertrages und condictio des bereits Geleisteten. Gerichtsstand des Erfüllungsortes	350
108.	Muß bei einer Schadensklage von vornherein der Betrag des Schadens beziffert werden?	353
109.	Ersatzzustellung nach §. 166 C.P.O.	359
110.	Ist der Zustellungsbeamte Vertreter der Prozeßpartei?	362
111.	Rechtsbegriff als Gegenstand des gerichtlichen Geständnisses	364
112.	Beurkundung von Verzichten	366
113.	Ist die Einrede des Schiedsvertrages eine prozeßhindernde?	367
114.	Begriff des rechtlichen Interesse bei der Feststellungsklage	368
115.	Gebührenordnung für Rechtsanwälte §. 13 Nr. 4. §. 17	370
116.	Gebührenordnung für Rechtsanwälte §. 12. Anwaltszwang?	373
117.	Gebührenordnung für Rechtsanwälte §. 13 Nr. 4 §. 17	374
118.	Kann ein Rechtsanwalt für seine Vertretung durch einen dem Anwaltstande nicht angehörigen Substituten Gebühren verlangen?	379
119.	Wie weit erstreckt sich die Wirkung der Wiederaufnahme des Verfahrens nach §. 543 Ziff. 1 C.P.O.?	382
120.	Kann im Verlesen der Anträge ein unvollständiges Verhandeln zur Sache im Sinne des §. 299 C.P.O. liegen?	386
121.	Wert des Streitgegenstandes bei Intervention im Vollstreckungsverfahren.	393
122.	Klage aus barem Darlehn, spätere Behauptung, die Darlehnsforderung sei durch Novation entstanden. Klagänderung?	395
123.	Nebenintervention	397
124.	Können Mängel der Rechtsmitteleinlegung durch Zustimmung des Gegners geheilt werden?	400

Nr.		Seite
125.	Berechnung der Revisionssumme bei Feststellung einer Konkursforderung. Nachträgliche Anerkennung der nach Eröffnung des Konkurses fortgesetzten Prozeßführung. Widerspruch zwischen Thatbestand und Entscheidungsgründen (Nr. 19 S. 66)	402
126.	Doppelte Sachdarstellung im Thatbestande. Bedeutung des §. 260 C.P.O. (Nr. 20 S. 74)	402
127.	Voraussetzungen einer Berichtigung der Eidesnorm (Nr. 45 S. 165).	403
128.	Zur Begriffsbestimmung des Versäumnisurteiles	403
129.	Feststellung bestrittener Normen eines fremden Rechtes ohne Beweiserhebung (Nr. 46 S. 169)	404
130.	Ist zur Einklagung entgangenen Gewinnes die Aufmachung einer spezifizierten Rechnung erforderlich?	404
131.	Welches Gericht ist für die Klage des als Selbstkontrahent auftretenden Kommissionärs gegen den Kommittenten zuständig? (Nr. 23 S. 89)	406
132.	Vorbehalt eines neuen Verteidigungsmittels	406
133.	Bedeutung einer nach §. 118 G.V.G. ergangenen Entscheidung für den Berufungsrichter (Nr. 24 S. 92)	410
134.	Kann die obsiegende Partei Ersatz für Zeitversäumnis fordern?	410
135.	Findet gegen ein nach §. 781 Abs. 2 C.P.O. ergangenes Urteil Berufung oder Beschwerde statt?	411
136.	Ist die Klage auf Ersatz eines noch festzustellenden Schadens eine Feststellungsklage?	413
137.	Darf eine Feststellung auf die unbeeidigte Aussage eines der in §. 358 Nr. 3. 4 C.P.O. bezeichneten Zeugen gegründet werden?	415
138.	Kann statt des prinzipalen, auf Erfüllung gerichteten Antrages der eventuelle Antrag auf das Interesse ohne nähere Begründung das Interesse aufrecht erhalten werden?	418
139.	Verhältnis der Erklärung des Prozeßvertreters zu der persönlichen Erklärung der Partei	423
140.	Berechnung der Gerichtskosten bei wiederholtem Gelangen einer Sache in die Revisionsinstanz	425
141.	Vorabentscheidung über den Grund eines Klaganspruches	427
142.	Bildet bei dinglichen Klagen der Entstehungsgrund des streitigen Rechtes einen Teil des Klagegrundes?	434
143.	Ist der Antrag auf Zusprechung einer Entschädigung nach Feststellung des Betrages durch Sachverständige zulässig? (Nr. 47 S. 172)	435

Sachregister 437
Gesetzesregister 456
Chronologische Zusammenstellung 461
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken 469
Berichtigungen 470

I. Reichsrecht.

1. 1. Ist bei einem Wechsel, in dessen Texte der Singular gebraucht ist, welcher aber zwei untereinander stehende Namensunterschriften, und zwar jede mit dem Zusatze „als Bürge" trägt, die erste Unterschrift als diejenige des Ausstellers anzusehen, oder ist der Wechsel ungültig, weil ihm die Unterschrift des Ausstellers fehlt?

2. Darf eine solche Schrift durch den außerhalb derselben liegenden Beweis ergänzt werden, daß einer der Unterzeichner die Absicht gehabt habe und verpflichtet gewesen sei, als Aussteller zu unterzeichnen?

W.O. Artt. 4. 7. 81. 96. 98.

I. Civilsenat. Urt. v. 14. März 1883 i. S. des Vorschußvereines zu H. (Bekl.) w. J. (Kl.) Rep. I. 117/83.

I. Landgericht Neu-Ruppin.
II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Das hier fragliche Schriftstück ist unter Benutzung eines Vordruckes in der Form des eigenen Wechsels ausgefertigt. Der Text lautet im Singular „zahle ich an den Vorschußverein zu Havelberg oder dessen Order" und der Schlußsatz lautet „Valuta habe ich empfangen in barem Gelde". Unter dem Texte mit Freilassung eines für eine Unterschrift völlig ausreichenden Raumes stehen dann zwei Mal untereinander die gedruckten Worte „Als Bürge!" und auf gleicher Linie mit denselben dahinter in einer Entfernung von kaum 2 cm befinden sich die Namensunterschriften R. Berns, bezw. Jäger, und zwar steht,

wie der Berufungsrichter festgestellt hat, der Name R. Berns dem Vordrucke „Als Bürge!“ noch etwas näher, als der Name Jäger, während eine weitere Unterschrift nicht vorhanden ist. Während nun Kläger behauptet, es fehle diesem Wechsel an dem Erfordernisse der Unterschrift des Ausstellers, hat Beklagter dies bestritten, indem er geltend macht, R. Berns sei Aussteller und habe als Aussteller unterschrieben, ihm sei auch die Wechselsumme bezahlt worden.

Der Berufungsrichter erklärt, es ergebe sich unzweideutig aus dem erwähnten Inhalte der vorliegenden Urkunde, daß Berns und der Kläger lediglich als Bürgen unterschrieben haben; durch den in keiner Beziehung undeutlichen Umstand, daß die Namensschrift „R. Berns“ den Worten „Als Bürge!“ sogar noch etwas näher stehe, als die des Klägers, werde ausgedrückt, auch Berns sei nicht Aussteller, sondern ebenfalls nur Bürge.

Wenn der Berufungsrichter in dieser Weise eine zwischen den Worten „als Bürge!“ und den sich dahinter befindenden Namensunterschriften bestehende Beziehung annimmt, so ist dies eine durchaus zulässige thatsächliche Feststellung des Umstandes, daß die beiden einzigen Unterzeichner des Wechsels sich dabei nur als Bürgen benannt haben. Es fragt sich daher nur, ob sie nicht dennoch als Aussteller zu gelten haben, und ob sie nicht auf Grund der nach Art. 98 Ziff. 10 W.O. auch auf eigene Wechsel anwendbaren Bestimmung des Art. 81 W.O. haften, nach welcher die wechselmäßige Verpflichtung nicht nur den Aussteller, Acceptanten und Indossanten des Wechsels, sondern jeden trifft, welcher den Wechsel, die Wechselkopie, das Accept oder das Indossament mitunterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (per aval) benannt hat.

Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Sieht man zunächst von dem Art. 81 W.O. ab, so ergiebt sich aus Art. 96 Ziff. 5 W.O., daß zu den wesentlichen Erfordernissen des eigenen Wechsels die Unterschrift des Ausstellers gehört, und aus Art. 7, verbunden mit Art. 98 Ziff. 1 W.O., daß beim Mangel dieses Erfordernisses aus der Schrift keine wechselmäßige Verbindlichkeit entsteht und auch die auf eine solche Schrift gesetzten Erklärungen (Indossament, Accept und Aval) keine Wechselkraft haben. Eine Unterschrift des Wechsels durch den Aussteller kann aber nur angenommen werden, wenn sie sich als Vollziehung der Wechselurkunde (des Wechseltextes) darstellt, wenn dadurch wirklich

oder — bei Blankowechseln — der Intention nach eine vollständige Wechselurkunde hergestellt wird. Es muß also zu ersehen sein, daß der Zeichner sich als Aussteller hat verpflichten wollen.

Vgl. Entsch. d. R.O.H.G.'s Bd. 9 S. 422 flg., Bd. 19 S. 90.

Nun stehen zwar hier zwei Namen unter dem Wechseltexte. Auf beide Namen bezieht sich aber nach der Feststellung des Berufungsrichters der Zusatz „als Bürge" und der hieraus von ihm gezogene Schluß, daß keiner der Zeichner den Wechseltext als Aussteller unterschrieben habe, läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Auch würde schon eine in dieser Beziehung jedenfalls vorliegende Ungewißheit darüber, ob die Zeichner (oder einer von ihnen) sich als Aussteller haben verpflichten wollen, oder ob sie nur beabsichtigt haben, sich neben dem Aussteller zu obligieren, die Gültigkeit des Wechsels ausschließen. Der Text des Wechsels bezeichnet allerdings für sich allein die Person desjenigen, welcher sich als Aussteller verpflichten wollte, nicht, wie es z. B. der Fall wäre, wenn er lautete „ich N. N. zahle", in welchem Falle an dem Fehlen der Unterschrift des Ausstellers, trotz der sich unter dem Texte befindenden Unterschrift eines P. P., überhaupt nicht wohl gezweifelt werden könnte. In Verbindung mit dem Umstande, daß hier die Unterschriften den darunter stehenden Worten „als Bürge" beigefügt sind, ist es aber auch im vorliegenden Falle formell mindestens zweifelhaft, ob der Wechsel die Unterschrift des Ausstellers trägt und mithin zur Begründung wechselmäßiger Verbindlichkeiten rechtlich geeignet ist, oder ob ein als Wechsel noch unvollständiges, durch den Hinzutritt der erwarteten Unterschrift des Ausstellers als Wechsel erst zu vollziehendes und bis dahin nach Art. 7 W.O. auch den bereits darauf gesetzten anderweiten Erklärungen keine Wechselkraft gewährendes Schriftstück vorliegt.

Hieran wird auch durch den Art. 81 W.O. nichts geändert. Denn nach diesem trifft zwar die wechselmäßige Verpflichtung einen jeden, welcher den Wechsel ꝛc auch nur mit unterzeichnet hat, mag er sich dabei auch nur als Bürge benannt haben. Wie sich schon aus dem Ausdrucke „mitunterzeichnen" ergiebt, wird hierbei aber der Fall eines Anschlusses an die — sei es nun bereits vorhandene oder erwartete — Unterschrift derjenigen im Wechselverbande selbst stehenden oder in denselben eintretenden Person vorausgesetzt, auf deren Wechselerklärung die Mitunterschrift sich formell bezieht und welche der Mitunterzeichnende ebenfalls übernehmen zu wollen erklärt. Der Satz,

daß bei vorausgesetzter, aber noch fehlender Unterschrift eines Anderen, welche zu den wesentlichen Erfordernissen des Wechsels gehört, jede sich nur als Mitunterzeichnung der betreffenden Wechselerklärung, nicht aber als die Unterschrift des Ausstellers, Acceptanten oder Indossanten darstellende Unterzeichnung eine wechselmäßige Haftung begründe, läßt sich aus Art. 81 W.O. nicht entnehmen. Für den Fall des Allein-Acceptes eines Anderen als des Bezogenen ist das Gegenteil in den Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 15 S. 346 flg. des näheren nachgewiesen. Der dort (S. 347) ausgesprochene Satz „Soweit es sich nur um Mitunterzeichnung handelt, setzt diese die Unterzeichnung eines Anderen voraus" trifft aber auch für den vorliegenden Fall einer bloßen Mitunterzeichnung der Wechselerklärung des Ausstellers zu. Bei der gegenteiligen Auffassung würde sich auch ein Widerspruch zwischen den Artt. 81 und 7 W.O. ergeben, da nach dem letzteren beim Fehlen eines wesentlichen Erfordernisses des Wechsels auch der Aval (also die Unterzeichnung als Bürge) keine Wechselkraft hat. Als Mitunterzeichnung des Wechsels im Sinne des Art. 81 W.O. kann somit nur die Übernahme wechselmäßiger Verbindlichkeit für den Wechsel, d. h. für die Wechselverbindlichkeit des zunächst aus dem Wechsel allein Verpflichteten angesehen werden.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 150 und Bd. 18 S. 302. Solange es formell an einer solchen fehlt, erscheint daher auch die Bestimmung des Art. 81 nicht anwendbar, daß der Mitunterzeichner wechselmäßig haftet, obwohl er sich nur als Bürge bezeichnet hat.

Vgl. auch noch die Entsch. des Obertribunals Stuttgart in Seuffert's Archiv Bd. 30 Nr. 73 unter II; Löwy, Neues Archiv für Handelsrecht Bd. 4 S. 1 flg.; Swoboda im Archiv für Wechselrecht Bd. 17 S. 1 flg.

Entspricht hiernach das vorliegende Schriftstück den wesentlichen Erfordernissen eines eigenen Wechsels nicht, oder ist dies doch aus demselben mit Sicherheit nicht zu ersehen, und begründet demzufolge auch die Unterzeichnung desselben durch den Kläger eine wechselmäßige Haftung nicht, so erklärt der Berufungsrichter es auch mit Recht für unerheblich, ob sich durch einen außerhalb des Wechsels liegenden Nachweis feststellen lasse, daß der R. Berns die Absicht gehabt und dem Beklagten gegenüber verpflichtet gewesen sei, den Wechsel als Aussteller zu unterzeichnen. Denn die Natur des Wechsels als eines Formal-

aktes verlangt, daß der wesentliche Inhalt des Wechsels durch die Schrift selbst, und zwar mit Sicherheit ausgedrückt und schon aus dem Wechsel selbst für jedermann erkennbar ist. Dieser Rechtssatz ist ein so unbedenklich richtiger und feststehender, daß es genügt, hier auf die Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 14 S. 202 und auf die dort allegierten anderweiten Entscheidungen des gedachten Gerichtshofes sowie auf die Entscheidung desselben in Bd. 9 S. 425 zu verweisen.

Die Revision war hiernach zurückzuweisen."

---

2. 1. Wird die Benachteiligung der Gläubiger im Sinne des §. 3 Ziff. 1 und 2 des Gesetzes, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 dadurch ausgeschlossen, daß

a. bei der Veräußerung von Vermögensgegenständen des Schuldners durch einen entgeltlichen Vertrag der andere Kontrahent seinerseits die Bezahlung von Passiven des Schuldners in einem dem Werte jener Vermögensstücke gleichen Betrage übernommen hat, oder daß

b. der Schuldner rechtlich in der Lage gewesen sein würde, dem anfechtenden Gläubiger das betreffende Vermögensobjekt auf einem anderen Wege in unanfechtbarer Weise zu entziehen, oder daß

c. der anfechtende Gläubiger zur Zeit des angefochtenen Vertrages nicht zugriffsberechtigt war und durch den Vertrag die Aktivmasse des Schuldners nur in Höhe des zur Befriedigung der damals zugriffsberechtigten Gläubiger erforderlichen Betrages vermindert ist, oder

d. durch die Nebenabsicht des Schuldners, mit Hilfe des angefochtenen Vertrages die Mittel zu gewinnen, den anfechtenden, damals nicht zugriffsberechtigten Gläubiger in Zukunft befriedigen zu können?

2. Verwandelt sich die Verpflichtung zur Zurückgewährung des Empfangenen (§. 7 des Anfechtungsgesetzes), wenn diese unmöglich geworden ist, in eine Geldschuld des Anfechtungsbeklagten an den

Anfechtungskläger oder kann letzterer nur die Pfändung der dem Schuldner gegen ersteren zustehenden Geldforderung verlangen?

I. Civilsenat. Urt. v. 20. Juni 1883 i. S. Ehefrau H. (Bekl) w. A. & R. (Kl.) Rep. I. 200/83.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Die zur Begründung der Revision von der Beklagten erhobenen Angriffe treffen nicht zu.

Nach §. 3 Ziff. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 sind auch außerhalb des Konkursverfahrens anfechtbar die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden und der andere Teil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.

Der Ehemann der Beklagten, der Kaufmann H., hat innerhalb dieser Frist durch Verträge vom 1. September und 1. Oktober 1881 sein gesamtes Mobiliarvermögen an die Beklagte veräußert und dadurch alle Gegenstände seines beweglichen Vermögens der Zwangsvollstreckung zu Gunsten seiner Gläubiger entzogen, sodaß die von den Klägern für ein von ihnen erstrittenes vollstreckbares Urteil wegen einer Forderung von 2743,20 ℳ versuchte Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des H. erfolglos geblieben ist.

Indem nun das Berufungsgericht zunächst mit Recht bemerkt, daß eine Benachteiligung anderer Gläubiger H.'s und eine darauf bezügliche Absicht desselben hier nicht in Betracht komme, weil mittels der Anfechtungsklage eines einzelnen Gläubigers (außerhalb des Konkursverfahrens) nur sein Interesse verfolgt werden könne (vgl. Motive zu §. 2 des Anfechtungsgesetzes), bejaht es die Frage, ob die Kläger durch jene Veräußerung benachteiligt seien, auch unter der Voraussetzung, daß — wie von der Beklagten behauptet, von den Klägern aber bestritten ist — die Beklagte durch die gedachten Verträge zugleich gewisse Schulden

ihres Ehemannes übernommen habe, deren Betrag den Wert der ihr übertragenen Aktiva überstieg, da hierdurch zwar die Vermögenslage H.'s an sich verbessert, auch diejenigen Gläubiger, zu deren Befriedigung die Beklagte sich verpflichtete, in eine günstigere Lage gebracht sein möchten, die anderen Gläubiger, denen das leere Nachsehen geblieben sei, aber jedenfalls durch die Veräußerung Schaden erlitten hätten, indem ihnen, und zwar ohne irgend welchen Ersatz, Exekutionsobjekte entzogen seien. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes ist es in dieser Beziehung auch unerheblich, daß für diejenigen Forderungen, welche die Beklagte in Gegenleistung gegen die übernommenen Aktiva tilgen sollte, ein sofortiges Zugriffsrecht bestand und eine derselben außerdem durch ein gesetzliches allgemeines Pfandrecht bevorzugt war, während die Forderung der Kläger zu den in dem früheren, am 17. Januar 1879 aufgehobenen Debitverfahren über das Vermögen des H. unberichtigt gebliebenen Buchschulden gehört und deshalb nach §. 245 der bremischen Verordnung für Debit- und Nachlaßsachen von 1843 innerhalb der nächsten drei Jahre, also bis zum 17. Januar 1882 weder klagend noch durch Beantragung von Sicherheitsmaßregeln geltend gemacht werden konnte, sofern die Vermögenslage des H. sich nicht verbessert hatte.

Eine Verletzung des §. 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes, namentlich eine Verkennung des Begriffes der „Benachteiligung", kann hierin nicht gefunden werden. Insbesondere hat das Berufungsgericht keineswegs angenommen, daß es zur Anfechtung außerhalb des Konkurses schon genüge, wenn ein anderer Gläubiger in der Absicht, ihn zu begünstigen, vom Schuldner befriedigt ist. Denn das Berufungsgericht spricht sich vielmehr dahin aus, daß den Klägern und den übrigen mit ihnen in gleicher Lage befindlichen Gläubigern, falls H. sein im Herbste 1881 besessenes Mobiliarvermögen, anstatt es an die Beklagte mit der Verpflichtung der Berichtigung der dasselbe dem Betrage nach übersteigenden, dem Triennium nicht unterliegenden Forderungen zu veräußern, unmittelbar zur Tilgung dieser Forderungen verwendet hätte, oder wenn die betreffenden Gläubiger vor dem 17. Januar 1882, um der Konkurrenz der Renitenten aus dem Debitverfahren (d. h. der dem damaligen Akkorde nicht beigetretenen Gläubiger) zu begegnen, jenes Mobiliarvermögen mittels Pfändung zu ihrer Befriedigung in Anspruch genommen hätten, die Möglichkeit, aus demselben

ihre Befriedigung zu suchen, abgeschnitten gewesen sein würde, indem ihnen dann ein Rechtsmittel zur Verhinderung dieses Erfolges nicht zur Seite gestanden hätte.

Den Zweifel, ob es nicht eben deshalb an einer „Benachteiligung" der Kläger auch dann fehle, wenn H. den nämlichen Erfolg, welchen er rechtlicherweise herbeiführen durfte, auf einem Umwege herbeiführte, indem er in anderer Form die alten Buchgläubiger von seinem Mobiliarvermögen ausschloß, wirft sich auch schon das Berufungsgericht auf, erachtet denselben aber mit Recht nicht für begründet, weil thatsächlich eine Befriedigung derjenigen Gläubiger, welche dieselbe aus den an die Beklagte veräußerten Vermögensgegenständen hätten erzwingen können, nicht stattgefunden habe und ebendeshalb den übrigen Gläubigern das Recht geblieben sei, auch ihre Befriedigung daraus zu suchen, sobald ihr Zugriffsrecht wieder eintrat, es auch völlig ungewiß sei, ob die zur Zeit der Veräußerung zugriffsberechtigten Gläubiger ihre Befriedigung erzwungen haben würden oder ob H. sein Mobiliarvermögen zu ihrer Befriedigung verwendet hätte, falls dessen Veräußerung an die Beklagte nicht geschehen wäre. Der hiergegen von der Beklagten erhobene Einwand, daß der objektive Thatbestand der Benachteiligung im Sinne des §. 24 K.O. und des §. 3 Ziff. 1 und 2 des Anfechtungsgesetzes nur dann vorliegen würde, wenn der Schuldner H. durch die mit der Beklagten abgeschlossenen Verträge sein Vermögen in höherem Maße um Aktivmasse vermindert hätte, als zur Befriedigung seiner damals zugriffsberechtigten Gläubiger erforderlich war, kann für begründet nicht erachtet werden. Denn unter den die Gläubiger „benachteiligenden" Geschäften sind keineswegs nur solche zu verstehen, bei welchen der von dem anderen Teile zu leistende Entgelt hinter dem Werte des veräußerten Gegenstandes zurückbleibt. Man muß sich vielmehr zum Verständnisse dieses Begriffes auf den Standpunkt des anfechtenden Gläubigers stellen. Dieser ist aber schon benachteiligt, wenn vom Schuldner ein Vermögensgegenstand veräußert und der Entgelt für denselben in dem Vermögen des Schuldners nicht vorhanden ist. Der Gläubiger ist benachteiligt, insoweit er ohne den Vertrag, bezw. die Rechtshandlung seines Schuldners in höherem Maße Befriedigung erhalten würde. Auch ohne eine Verminderung des schuldnerischen Vermögens in dessen Gesamtheit, ja bei einem vom Standpunkte des Schuldners vorteilhaften Vertrage erscheint der Gläubiger im Sinne des Gesetzes als benach-

teiligt, sobald nur durch die Rechtshandlung, bezw. den Vertrag eine Gestaltung der Vermögenslage des Schuldners geschaffen ist, welche die Exekutionsbefugnis des Gläubigers beeinträchtigt und dadurch seinen Vermögensstand verschlechtert.

Vgl. Motive zur Konkursordnung S. 114; Jäckel, Die Anfechtung ꝛc S. 52 flg. u. S. 82; Otto, Die Anfechtung ꝛc S. 235; Fitting, Das Reichs-Konkursrecht S. 137.

Erforderlich ist allerdings, daß zwischen den angefochtenen Verträgen und dem von den Klägern erlittenen Nachteile ein Kausalzusammenhang besteht, da das Gesetz voraussetzt, daß durch den Abschluß und zur Zeit des Abschlusses der Gläubiger benachteiligt ist. Diesen Zusammenhang hat aber das Berufungsgericht mit Recht angenommen, weil unstreitig den Klägern durch die Verträge des H. mit der Beklagten Exekutionsobjekte entzogen sind, welche ihnen anderenfalls beim Wiedereintritte ihres Zugriffsrechtes zu Gebote gestanden haben würden, und weil die bloße Möglichkeit, daß dieselben den Klägern auch auf einem unanfechtbaren Wege hätten entzogen werden können, die Nachteiligkeit der angefochtenen Verträge für die Kläger nicht aufhebt.

Unzutreffend ist auch die Ausführung der Beklagten, daß den Klägern aus der Nichtbefriedigung derjenigen Gläubiger, zu deren Befriedigung die Beklagte sich verpflichtet habe, ein Nachteil nicht erwachsen und dieser Umstand daher unerheblich sei. Denn auch das Berufungsgericht erblickt die Benachteiligung der Kläger lediglich in der durch die mit der Beklagten abgeschlossenen Verträge bewirkten Entziehung aller Exekutionsobjekte und erachtet die Nichterfüllung der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung nur deshalb für erheblich, weil infolge derselben vor dem Wiederaufleben des Zugriffsrechtes der Kläger (dem 17. Januar 1882) thatsächlich die Voraussetzung nicht eingetreten ist, unter welcher der Schuldner zur Zeit des Abschlusses der Verträge sein Vermögen in unanfechtbarer Weise seinen alten Gläubigern als Exekutionsobjekt hätte entziehen können. Die Bemerkung des Berufungsgerichtes, daß durch die angefochtenen Verträge auch denjenigen Gläubigern des H., deren Befriedigung die Beklagte übernommen hatte, die veräußerten Gegenstände als Exekutionsobjekt entzogen wurden, entspricht durchaus der Sachlage und wird von der Beklagten um so grundloser beanstandet, als sowohl die Beklagte als das Berufungsgericht mit Recht annehmen, daß es für die Benachteiligung der Kläger an sich

rechtlich bedeutungslos ist, ob auch anderen Gläubigern (außer den Klägern) Exekutionsobjekte entzogen wurden. . . .

. . . War diese Benachteiligung der Kläger von H. beabsichtigt und diese Absicht der Beklagten bei Abschluß der Verträge bekannt (wie das Berufungsgericht festgestellt hat), so sind etwaige andere von H. mit diesen Verträgen verknüpfte Absichten und Motive rechtlich unerheblich, und dies gilt auch von seiner angeblichen Hoffnung, mit Hilfe der durch die angefochtenen Verträge geschaffenen Sachlage die Kläger für den gegenwärtigen Mangel an Exekutionsobjekten einmal in Zukunft durch Befriedigung entschädigen zu können. Das Recht des Schuldners (abgesehen von der Anfechtbarkeit im Konkurse nach §. 23 K.O.), sein Vermögen bis zur Erschöpfung der Aktiva zur Befriedigung eines Teiles seiner Gläubiger zu verwenden und diesen dadurch vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, ist vom Berufungsgerichte keineswegs verkannt. Dagegen erachtet dasselbe, und zwar mit Recht, solche in der dem anderen Teile bekannten Absicht, andere Gläubiger zu benachteiligen, abgeschlossene Verträge, durch welche eine solche Verwendung zwar bezweckt, aber thatsächlich nicht bewirkt wurde, für anfechtbar.

Die Beklagte vermißt sodann auch mit Unrecht die erforderliche Begründung der von dem Berufungsgerichte angenommenen Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Geldschuld in Höhe des unstreitigen Forderungsbetrages der Kläger von 2100 ℳ. Denn an sich ist nach §. 7 des Anfechtungsgesetzes der Beklagte allerdings nur zur Zurückgewährung des Empfangenen verpflichtet. Wie aber die Beklagte selbst anerkennt, verwandelt sich diese Verpflichtung in eine Geldschuld, soweit das Empfangene nicht mehr zurückgeliefert werden kann. Diese thatsächliche Voraussetzung liegt nun aber hier vor. Denn nach dem Thatbestande sind nicht nur die von dem Ehemanne der Beklagten in die Gesellschaft eingebrachten und bei Auflösung der Gesellschaft auf die Beklagte übergegangenen Forderungen in Höhe von 2191 ℳ von der Beklagten eingezogen, sondern auch die von H. in gleicher Weise an sie veräußerten Waren im Werte von 8288 ℳ von ihr verkauft, sodaß die Beklagte zur Rückgewähr in natura außerstande ist. Auch das Verlangen der Beklagten, sie nur dahin zu verurteilen, daß sie die Pfändung ihrer Schuld an ihren Ehemann in Höhe von 2100 ℳ zu dulden habe, ist vom Berufungsgerichte durch die zutreffende Ausführung zurückgewiesen, daß die Anfechtung auf Grund des Reichsgesetzes

vom 21. Juli 1879 eine objektive Rescission des zwischen dem Anfechtungsbeklagten und dem Schuldner abgeschlossenen Geschäftes, durch welche der Schuldner selbst einen Anspruch auf Rückgewähr erlange, nicht begründe, sondern nach §. 7 a. a. O. lediglich dem anfechtenden Gläubiger den persönlichen Anspruch gewähre, daß ihm gegenüber das angefochtene Geschäft unwirksam sei, während es unter den Kontrahenten als gültig bestehen bleibt. Hieraus wird mit Recht gefolgert, daß der veräußerte Gegenstand, und eventuell dessen Surrogat, direkt an den anfechtenden Gläubiger zurückzugewähren ist, soweit dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist, wobei nur der Umstand, daß die zu befriedigende Forderung eine Geldforderung ist, der zurückzugewährende Gegenstand aber nicht in barem Gelde besteht, noch erst eine Umsetzung in bares Geld in den Formen der Zwangsvollstreckung erforderlich machen kann, um den Zweck der Befriedigung des anfechtenden Gläubigers zu erreichen.

Vgl. Motive zum Anfechtungsgesetze S. 26, sowie Jäckel, a. a. O. S. 181 und Wilmowski, Komm. zur Konkursordnung S. 560 u. 563."[1]

---

3. Wird die Pflicht zur Beibehaltung des bisherigen Kurses für dasjenige Schiff, welchem das andere aus dem Wege gehen muß, schon durch die gegenseitige Annäherung der Schiffe und die bloße Möglichkeit einer Gefahr des Zusammenstoßens begründet? Ist die Übertretung der Vorschrift, den bisherigen Kurs beizubehalten, rechtlich bedeutungslos, wenn das zum Ausweichen verpflichtete Schiff die Kursveränderung nicht bemerkt hat?

Kaiserl. Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen auf See vom 23. Dezember 1871 Artt. 12. 14. 15. 17 u. 18.

I. Civilsenat. Urt. v. 14. Oktober 1882 i. S. K. (Kl.) w. Hallands Angbots Actiebolag (Bekl.). Rep. I. 356/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

[1] Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 9 Nr. 12 S. 71. D. R.

Aus den Gründen:

„Die für den vorliegenden Fall noch maßgebende Kaiserliche Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen auf See vom 23. Dezember 1871, welche ihrem Inhalte nach für alle seefahrenden Nationen gilt und mithin auch hier, wo es sich um einen zwischen zwei nichtdeutschen Schiffen außerhalb der deutschen Grenzen erfolgten Zusammenstoß handelt, anzuwenden ist, enthält in den Artt. 12. 14. 15 und 17 Vorschriften darüber, welches der beteiligten Schiffe unter gewissen Umständen verpflichtet sei, dem anderen aus dem Wege zu gehen, und bestimmt dann in Art. 18:

„In allen Fällen, wo nach den obigen Vorschriften das eine von zwei Schiffen dem anderen aus dem Wege zu gehen hat, muß dieses letztere seinen Kurs beibehalten, zugleich aber die Bestimmungen des folgenden Artikels berücksichtigen."

Die beiderseitigen Pflichten bezw. zum Aus-dem-Wege-gehen und zur Beibehaltung des Kurses korrespondieren also mit einander, und daraus ergiebt sich, daß auch die letztere Pflicht nur dann eintritt, wenn diejenigen Voraussetzungen vorliegen, unter welchen für das andere Schiff die Pflicht eintritt, aus dem Wege zu gehen.

Im vorliegenden Falle, wo es sich um einen Zusammenstoß zwischen dem klägerischen Segelschiffe „Esmeralda" und dem beklagtischen Dampfschiffe „Halland" handelt, hat nun der Berufungsrichter ein Zuwiderhandeln des klägerischen Schiffsführers Kapitän K. gegen den Art. 18 der gedachten Verordnung deshalb angenommen, weil derselbe das Ruder backbord legen und dadurch eine Kursänderung der „Esmeralda" nach Steuerbord vornehmen ließ, während er nach Artt. 15 und 18 zum Kurshalten verpflichtet gewesen sei. Nach Art. 15 ist jedoch das Dampfschiff zum Ausweichen nur für den Fall verpflichtet:

wenn ein Dampfschiff und ein Segelschiff in solchen Richtungen fahren, daß für sie die Gefahr des Zusammenstoßens entsteht,

und mithin ist auch das Segelschiff seinerseits zum Kurshalten nur dann und erst dann verpflichtet, wenn es das Vorliegen dieser Voraussetzung erkennt oder doch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen. Dies wird bestätigt durch die daneben bestehende Vorschrift des unmittelbar folgenden Art. 16 der Verordnung, nach welcher jedes Dampfschiff, welches sich einem anderen Schiffe in solcher Weise nähert, daß dadurch Gefahr des Zusammenstoßens entsteht,

nicht etwa auch aus dem Wege gehen, sondern nur seine Fahrt mindern oder, wenn nötig, stoppen und rückwärts gehen muß, und daß auf diesen Fall die Vorschrift des Art. 18 a. a. O. sich nicht bezieht. Es liegt auch in der Natur der Sache, daß durch Art. 15 eine Verpflichtung zum Aus-dem-Wege-gehen nur statuiert werden konnte für solche Fälle, in welchen die Richtungen der beiden in Bewegung befindlichen Schiffe die Gefahr eines Zusammenstoßens begründen und mithin das Abweichen des einen oder anderen Schiffes von seinem bisherigen Kurse erforderlich machen, da die bloße Annäherung ohne eine infolge der Richtungen der Schiffe zu befürchtende Kreuzung der Kurse an sich eine Gefahr des Zusammenstoßens noch keineswegs bedingt.

Der Berufungsrichter folgert nun das Vorliegen der Verpflichtung des klägerischen Schiffes zur Beibehaltung seines Kurses (und mithin die Verpflichtung des beklagtischen Schiffes zum Ausweichen) schon aus der Thatsache, daß „die „Esmeralda" nach ihrer Verklarung den „Halland" *gesehen* hatte und zwar unter Umständen, die eine Gefahr des Zusammenstoßens wenigstens als *möglich* erscheinen lassen". Dies ist jedoch keineswegs eine genügende Feststellung des zur Anwendung des Art. 18 der Verordnung erforderlichen Thatbestandes. Denn aus dem bloßen Sehen des beklagtischen Dampfschiffes folgt an sich noch nicht das Vorhandensein und Erkennen einer die Gefahr des Zusammenstoßens bedingenden Richtung desselben, und die bloße Möglichkeit einer solchen Gefahr, welche der Berufungsrichter als dem Führer der „Esmeralda" aus den Umständen ersichtlich annimmt, ist ein zu unbestimmter und allgemeiner Begriff, als daß sie der in Art. 15 a. a. O. vorausgesetzten Wirklichkeit der Gefahr gleichgestellt werden könnte. Der Begriff „Gefahr" involviert nicht nur die Möglichkeit, sondern auch einen mehr oder weniger hohen Grad von Wahrscheinlichkeit des Eintrittes eines zu befürchtenden Ereignisses. . . .

Die Ansicht des Berufungsrichters, daß die Kursänderung der „Esmeralda" nicht deshalb ihre rechtliche Bedeutung verliere, weil der „Halland" seinerseits die „Esmeralda" nicht gesehen habe und daher ein auf Ausweichen berechnetes Manöver des „Halland" durch die „Esmeralda" nicht vereitelt sein könne, wird vom Revisionskläger mit Unrecht als rechtsirrtümlich angefochten. Denn es ist zwar zuzugeben, daß die Vorschrift des Kurshaltens für das eine der betreffenden beiden Schiffe auf der Erwägung beruht, dem anderen, zum Ausweichen ver-

pflichteten Schiffe die Ausführung des dazu erforderlichen Manövers zu erleichtern und es vor Störungen in demselben zu sichern. Dadurch rechtfertigt sich aber keineswegs die Meinung des Revisionsklägers, daß die Pflicht zum Kurshalten nach Art. 18 der Verordnung erst mit dem Augenblicke beginne, wo auf seiten des anderen Schiffes ein auf das Ausweichen hinzielendes Manöver bereits begonnen hatte oder doch beabsichtigt wurde. Denn der Art. 18 a. a. O. statuiert für die Verpflichtung zur Beibehaltung des Kurses keine andere Voraussetzung, als daß nach den voraufgegangenen Vorschriften das andere Schiff aus dem Wege zu gehen hat, also nach den vorliegenden thatsächlichen Verhältnissen dazu verpflichtet ist.

Ebensowenig kann dem Revisionskläger darin beigepflichtet werden, daß der Art. 18 a. a. O. nur den Zweck habe, den Erfolg des Manövers des anderen Schiffes zu sichern, und daß das in der Übertretung desselben liegende Verschulden daher sine effectu sei und rechtlich nicht zugerechnet werden könne, wenn im konkreten Falle durch das vorschriftswidrige Verhalten zwar in natürlicher Folge ein Schade eingetreten, jener Zweck der Vorschrift aber nicht dadurch vereitelt sei. Denn der Zweck des Art. 18 a. a. O. geht in gleicher Weise wie derjenige der übrigen Vorschriften der Verordnung ganz allgemein dahin, das Zusammenstoßen von Schiffen und die dadurch herbeigeführten Beschädigungen zu verhüten. Die besonderen Gründe, auf welchen die einzelnen zu diesem allgemeinen Zwecke gegebenen Vorschriften beruhen, können es unmöglich rechtfertigen, eine Kollision, welche thatsächlich durch die Übertretung einer dieser Vorschriften herbeigeführt ist, rechtlich als eine kasuelle anzusehen und die Kausalität derselben mit der Übertretung im Rechtssinne deshalb zu verneinen, weil zufällig der Schade nicht in der Weise, welche das Gesetz speziell vor Augen hatte und verhüten wollte, sondern in anderer Weise eingetreten ist. Daß die privatrechtliche Haftung für die Folgen der Kontravention gegen ein Polizeigesetz über dessen nächsten Zweck nicht hinausgehe, ist eine ganz willkürliche Annahme. Vielmehr entspricht es gerade der Bedeutung eines auf Schadensverhütung abzielenden Polizeigesetzes, daß der Übertreter desselben denjenigen Schaden, welchem das Gesetz vorbeugen will, als durch die Übertretung verursacht gelten lassen muß, wenn dieser Schade nach den Umständen dadurch verursacht sein kann.

Vgl. Entsch. d. R.O.H.G.'s Bd. 27 S. 171 u. 172.

Durch die Übertretung eines solchen Gesetzes erhält das betreffende Thun oder Unterlassen nicht nur einen widerrechtlichen Charakter, sondern erscheint auch als ein schuldhaftes. Im vorliegenden Falle war dasselbe auch im Rechtssinne nicht sine effectu, da gerade mit demjenigen Schiffe, in bezug auf welches in concreto die Übertretung stattgefunden hat, der Zusammenstoß, welchen die Verordnung durch die Vorschrift des Art. 18 verhüten wollte, wirklich eingetreten ist." ...

---

4. Begriff des „Sinkens" bezw. „Versinkens" bei einer mit der Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle" geschlossenen Seeversicherung.

H.G.B. Art. 855.
Bremer Bedingungen von 1875 §. 16.
Allg. Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 §. 104.

I. Civilsenat. Urt. v. 15. November 1882 i. S. Rhein.-Westf. Rückversicherungsgesellschaft (Bekl.) w. S. & T. (Kl.) Rep. I. 403/82.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Die Versicherung, auf Grund deren die Beklagte von den Klägern wegen einer Beschädigung der versicherten Ware — Roggen und Gerste — in dem Kahne „Zwei Gebrüder" in Anspruch genommen wird, ist nach den revidierten Bremer Seeversicherungs-Bedingungen von 1875 mit der Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle" geschlossen, und es ist zwischen den Parteien allein streitig, ob einer der nach dem zweiten Absatze des §. 16 dieser Bedingungen der Strandung gleich zu achtender Unfälle vorliegt, nämlich Kentern, Versinken, Scheitern und Verbrennen des Schiffes, sowie Schade am Schiffe durch Eis oder Kollision, wenn derselbe so bedeutend ist, daß sich die Beschädigung der Güter daraus erklären läßt.

Unstreitig ist nun der gedachte Kahn im Fahrwasser der Weser unweit Elsfleth auf einen harten Gegenstand gestoßen und infolgedessen so stark leck geworden, daß es unmöglich war, das eindringende Wasser

durch Pumpen zu bewältigen, weshalb der Schiffer, um einen Totalverlust zu verhüten, den Kahn sofort nach dem Ufer zu in flacheres Wasser dirigierte, dort auf den Grund setzte und mit Trossen am Lande befestigte. Bei der steigenden Flut wurde dann aber der Kahn dennoch so vollständig vom Wasser überspült, daß sogar das auf seinem Verdeck befindliche etwa vier Fuß hohe Zelt noch einen Fuß unter Wasser stand, was sich auch nach Ausführung der unter Anleitung des Agenten der Assekuradeurs zur Hebung des Schiffes mittels zweier Leichter, an welche es befestigt wurde, vorgenommenen Maßregeln bei jeder folgenden Flut wiederholte, während bei Ebbe gelöscht werden konnte.

In diesem Thatbestande findet der Berufungsrichter ein Versinken des Kahnes im Sinne des angeführten §. 16. Der ihm dieserhalb von der Revisionsklägerin gemachte Vorwurf einer unrichtigen Auslegung und eines Verkennens des Begriffes „Versinken" und „Sinken" ist für unbegründet zu erachten.

Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß die durch den zweiten Absatz des §. 16 der Bremer Seeversicherungs-Bedingungen von 1875 erfolgte Erweiterung der Haftpflicht des Assekuradeurs dem §. 18 der älteren Bedingungen von 1854 gegenüber durch den Schlußsatz des ersten Absatzes des Art. 855 H.G.B. veranlaßt sei, welcher in dem §. 104 Abs. 2 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 und in dem §. 16 Abs. 2 der Bremer Bedingungen von 1875 zwar nicht seinem ganzen Inhalte nach, aber doch zu einem erheblichen Theile, insbesondere auch hinsichtlich der Gleichstellung des Sinkens mit der Strandung von den Assekuradeurs adoptiert sei, wobei aus der Entstehungsgeschichte der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 nachgewiesen wird, daß die Verschiedenheit des im Gesetze gebrauchten Ausdruckes „Sinken" und des Ausdruckes „Versinken" in den Bedingungen für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich sei, weil man sich von seiten der Versicherer durch diese Änderung nur vor der Auslegung sichern wollte, daß es schon ein Sinken sei wenn das Schiff infolge eines Leckes nur einen um wenige Fuß oder nur gar Zoll größeren Tiefgang annehme, sich dann aber in diesem halte oder gehalten werde. Indem der Berufungsrichter sodann, unter Bezugnahme auf die Entscheidung des R.O.H.G.'s Bd. 3 S. 88 und 89, ganz richtig erwägt, daß, soweit die hier fragliche Bestimmung der Bedingungen auf einer dem Handelsgesetzbuche entnommenen Bestimmung

beruhe, die der Auslegung dieses Gesetzes zum Grunde liegenden Interpretationsregeln anzuwenden seien, weist er zutreffend darauf hin, daß zur Motivierung des Antrages, das Kentern, Scheitern und Sinken des Schiffes als der Strandung verwandte Fälle dieser gleichzustellen, das Beispiel eines vom Eise durchschnittenen und dann nahe der Küste in flachem Wasser gesunkenen Schiffes (in welchem Falle die Güter gewöhnlich nur in sehr beschädigtem Zustande gerettet würden) aufgestellt und hierin ein weit erheblicher Seeunfall als eine einfache Strandung gefunden ist. (Vgl. Protokolle S. 4366.) Hieraus folgert der Berufungsrichter mit Recht, daß die gesetzliche Gleichstellung des Sinkens mit der Strandung auf der auch im ersteren Falle anzunehmenden bedeutenden Verletzung des Schiffes beruht, welche zugleich mutmaßlich oder leicht eine Beschädigung der in dem Schiffe verladenen Güter zur Folge hat. Ebenso richtig ist es aber auch, wenn der Berufungsrichter das Wesentliche des Sinkens oder Versinkens des Schiffes im Sinne des Gesetzes (und mithin zugleich der, die Bestimmung des letzteren insoweit adoptierenden Bedingungen) in dem — im vorliegenden Falle eingetretenen — Vorgange findet, daß das Schiff infolge seiner (durch das Eindringen des Wassers vermöge des entstandenen Leckes verursachten) allzugroßen Schwere seine Schwimmfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, von dem das Schiff umgebenden Wasser getragen zu werden, in dem Maße verliert, daß es mit dem ganzen Schiffsrumpfe einschließlich des Verdecks unter die Oberfläche des Wassers gerät. Denn gerade dieses Unter-Wasser-Geraten des ganzen Schiffsrumpfes, insbesondere des Verdeckes ist das mutmaßlich auch die Beschädigung der Güter bewirkende Ereignis, während in dieser Beziehung der Umstand, ob auch die Masten mit unter dem Wasser verschwinden oder nicht, unerheblich zu sein pflegt. Ebenso unerheblich ist es, wenn — wie die Beklagte behauptet — bei eingetretener Ebbe das Verdeck des Kahnes wieder über den Wasserspiegel hervorragte, da dies nicht etwa durch die Fähigkeit des Schiffes, vom Wasser getragen zu werden, sondern nur durch die Unmöglichkeit, weiter in den Grund, auf welchen das Schiff gesetzt war, einzudringen, und durch den zeitweiligen niedrigen Stand des das Schiff umgebenden und überflutenden Wassers bewirkt wurde, wie denn auch die einmal eingetretene Beschädigung der Güter durch das Wasser, mit welchem der Schiffsraum sich vorher bereits angefüllt hatte, dadurch nicht beseitigt wurde.

Die Behauptung der Revisionsklägerin, daß die Annahme des Sinkens oder Versinkens bei einem Schiffe, welches zur Ebbezeit über dem Wasser hervorrage, gegen den Sprachgebrauch verstoße, wird schon durch die auch bereits vom Berufungsrichter für das Gegenteil in Bezug genommenen bei den, von der Beklagten als echt anerkannten Belegen zur Dispache befindlichen von dem Agenten der Assekuradeurs selbst ausgestellten Frachtbriefe widerlegt, mit welchen die beschädigte Ware den Klägern nach ihrer Löschung mittels anderer Leichterfahrzeuge übersandt wurde, indem hierin die Ware als diejenige „aus dem gesunkenen Kahne" bezeichnet wird.

Wenn endlich die Revisionsklägerin noch hervorhebt, daß das Sinken eines Schiffes als Totalverlust anzusehen sei, von einem solchen aber in einem Falle der vorliegenden Art keine Rede sein könne, so trifft auch dies nicht zu. Denn das Sinken begründet keineswegs unter allen Umständen einen Totalverlust des Schiffes oder der Güter. Nach Art. 858 H.G.B. liegt ein solcher vielmehr nur dann vor, wenn dieselben unrettbar (d. h. ohne Aussicht auf Wiedererlangung) gesunken sind, weil erfahrungsmäßig gesunkene Schiffe mitunter ohne unverhältnismäßig große Kosten wieder gehoben werden können. (Vgl. Protokolle S. 3354.) Daß diese Möglichkeit thatsächlich bei einem Schiffe, welches nur zur Zeit der Flut auch mit seinem Verdeck unter Wasser liegt, in der Regel eher vorhanden sein wird, als bei einem in tieferem Wasser gesunkenen und fortwährend unter Wasser bleibenden Schiffe, ist für den Begriff des Sinkens oder Versinkens an sich unerheblich." ...

---

5. In welchem Umfange haften der Schiffer und Rheder dritten Personen für den diesen aus der Untüchtigkeit der zum Laden oder Löschen verwendeten Gerätschaften erwachsenen Schaden, wenn diese Arbeiten durch besondere Stauer mit deren Gerätschaften bewirkt werden?

H.G.B. Artt. 445. 451. 478—481.

I. Civilsenat. Urt. v. 24. Januar 1883 i. S. K. (Bekl.) w. B. Wwe. (Kl.) Rep. I. 496/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Ehemann der Klägerin am 7. Februar 1882, als er im Auftrage der Firma James Gibson & Co. Waren in seiner Jolle an Seite des im Hamburger Hafen liegenden englischen Dampfschiffes „John Ormston" gebracht hatte, dadurch, daß das Tau einer s. g. Brook, in welcher fünf zusammen circa 600 Pfund schwere Fässer Butter aus einer Schute an Bord des „John Ormston" gewunden wurden, an der Stelle, an welcher es an dem Windehaken befestigt war, riß, durch drei infolgedessen herabstürzende Butterfässer im Rücken getroffen und schwer verletzt, auch infolge dieser Verletzungen am 17. Februar 1882 gestorben ist.

Der Beklagte, welcher für die von der Klägerin auf Schadensersatz in Anspruch genommene Rhederei des „John Ormston" als Kavent eingetreten ist, wurde in dieser Eigenschaft in erster Instanz verurteilt, der Klägerin für die Zeit von 20 Jahren, beginnend mit dem 7. Februar 1882, eine jährliche Rente von 1000 ℳ, welche jedoch im Falle ihrer Wiederverheiratung wegfällt, zu zahlen und seine dagegen erhobene Berufung ist vom Oberlandesgerichte als unbegründet verworfen.

Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Revision erweist sich als unbegründet.

Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß nach Art. 451 H.G.B. der Rheder für den Schaden verantwortlich ist, welchen eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt. Wenn der Berufungsrichter hierbei den Art. 451 a. a. O. dahin versteht, daß derselbe keine selbständige Verpflichtung des Rheders statuiere, sondern diesen nur für haftbar erkläre, sofern auch die betreffende Person der Schiffsbesatzung selbst aus ihrem Versehen hafte, so bedarf die Richtigkeit dieser Auffassung hier keiner Prüfung, da sie dem Beklagten günstig ist und die Entscheidung des Berufungsrichters hierauf nicht beruht.

Mit Recht nimmt der Berufungsrichter dann ferner an, daß die Artt. 478—481 H.G.B. zunächst von den Verpflichtungen des Schiffers gegen den Rheder handeln, und daß insbesondere nach Art. 479 a. a. O. zwar auch den dort genannten Personen, aber auch nur diesen, ein direktes Klagerecht aus den Versehen des Schiffers gegen diesen auf Grund ihrer an sich gegen den Rheder begründeten Kontraktsansprüche

zusteht, wobei anerkannt wird, daß der Ehemann der Klägerin in einem der hier bezeichneten Kontraktsverhältnisse zu der beklagtischen Rhederei nicht gestanden habe. Damit ist aber die Haftung des Schiffers aus einer aquilischen Verschuldung auch anderen als den in Art. 479 a. a. O. genannten Personen gegenüber, wie der Berufungsrichter weiter mit Recht annimmt, keineswegs ausgeschlossen, woraus sich dann auch die nach Art. 451 a. a. O. angenommene Haftung der beklagtischen Rhederei für ein solches Verschulden ergiebt.

Auch die Gründe, aus denen der Berufungsrichter annimmt, daß im vorliegenden Falle die Verletzung und der Tod des Ehemannes der Klägerin auf ein Verschulden des Schiffers des „John Ormston" zurückzuführen sei, lassen eine Rechtsverletzung nicht erkennen.

Allerdings war unbestrittenermaßen die Übernahme und Verstauung der Ladung von dem Schiffer einem Stauer — Oldenburg — übertragen, welchem auch die zerrissene Brook gehörte. Dieser Umstand ist aber vom Berufungsrichter nicht unberücksichtigt gelassen, indem derselbe bemerkt, daß der Schiffer sich nicht ohne weiteres auf die Stauer habe verlassen dürfen. Diese Erwägung ist richtig, und ebenso ist es zutreffend, wenn der Berufungsrichter annimmt, es sei eine aus der dienstlichen Stellung des Schiffers sich ergebende Pflicht desselben, sich zuvor von der Haltbarkeit der zum Übernehmen der Ladung aus den Schuten zu benutzenden Gerätschaften zu überzeugen, welche Pflicht selbst dann nicht cessiere, wenn Zwangsstauer zum Einnehmen und Stauen der Ladung angenommen werden müssen. Denn nach Art. 481 H.G.B. hat der Schiffer, und zwar auch dann, wenn die Stauung durch besondere Stauer bewirkt wird, für die Tüchtigkeit der Gerätschaften zum Laden und Löschen zu sorgen. Dies gehört mithin zu seinen Dienstverrichtungen, bei welchen er nach Art. 478 H.G.B. die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers anzuwenden hat, deren Vernachlässigung ein nach Art. 451 H.G.B. die Verantwortlichkeit des Rheders für den dadurch dritten Personen zugefügten Schaden begründet. Der Beklagte meint nun freilich, daß der Schiffer, welcher zum Übernehmen und Verstauen der Ladung einen besonderen, nicht zur Schiffsmannschaft gehörigen Stauer annimmt und diesem auch die Stellung der dazu erforderlichen Gerätschaften überläßt, nur wegen einer culpa in eligendo hafte, und rügt deshalb Verletzung der Artt. 481. 445 H.G.B. Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Denn obwohl — wie bereits vom

Reichsoberhandelsgerichte in dessen Entsch. Bd. 19 S. 263 flg. in zutreffender Weise näher ausgeführt ist — der Schiffer nach Art. 481 H.G.B. nicht ohne weiteres und in allen Fällen für die Tüchtigkeit der Gerätschaften und für die Ordnungsmäßigkeit der Stauung einzustehen hat und der Umfang desjenigen, worauf er seine Sorgfalt zu richten hat, ein verschiedener sein kann, je nachdem er die Stauung selbst und durch seine Leute bewirkt oder vertragsmäßig, infolge bestehender obrigkeitlicher Anordnung oder freiwillig durch Dritte bewirken läßt, so bleibt doch, wie aus Art. 481 a. a. O. hervorgeht, der Schiffer immer prinzipiell die vermöge seiner dienstlichen Stellung auf dem Schiffe zunächst verantwortliche Person, und dieser ihm gesetzlich obliegenden Verantwortlichkeit vermag er sich nicht dadurch zu entschlagen, daß er — wie es hier geschehen ist — freiwillig eine dritte Person für sich handeln läßt. Daraus folgt, daß der Schiffer nicht nur bei der Auswahl des Stauers mit Sorgfalt zu verfahren hat, sondern daß ihm auch die Überwachungspflicht obliegt. Wenn der Berufungsrichter die hierbei aufzuwendende Sorgfalt dahin definiert, daß der Schiffer für omnis culpa in dem Sinne hafte, daß er die von einem ordentlichen Manne unter den gegebenen Umständen zu erwartende Vorsicht und Bedachtsamkeit zu prästieren habe, so erscheint auch diese Annahme rechtlich als durchaus zutreffend. Die Gründe des ersten Richters aber, welche der Berufungsrichter für die weitere Annahme in Bezug nimmt, daß unter den Umständen des vorliegenden Falles der Schiffer bei Anwendung jener Sorgfalt in der Lage gewesen wäre, die Schadhaftigkeit der von dem Stauer Oldenburg verwendeten Brook zu konstatieren, beruhen auf thatsächlicher Würdigung, und es ist weder ersichtlich, daß dieselbe durch einen rechtlichen Irrtum beeinflußt ist, noch daß ein erheblicher Umstand dabei übersehen wurde. Auch ist es nicht rechtsirrtümlich, sondern vielmehr rechtlich wohl begründet, wenn der Berufungsrichter auf den Einwand des Beklagten hinzufügt, es sei, falls der Schiffer selbst die genügende Sachkenntnis zur Prüfung der Haltbarkeit der Brook nicht besessen haben sollte, seine Pflicht gewesen, einen Sachverständigen zu Rate zu ziehen. Wenn der Beklagte hiergegen in der Revisionsinstanz noch geltend gemacht hat, der Schiffer habe hierbei dem Stauer die bessere Sachkenntnis zutrauen dürfen, so trifft dies schon deshalb nicht zu, weil der Schiffer auch die Möglichkeit einer Nachlässigkeit oder eines Leichtsinnes auf seiten des Stauers zu

berücksichtigen hatte. Außerdem geht der Gesetzgeber, indem er in Art. 481 H.G.B. dem Schiffer die Sorge für die Tüchtigkeit der Gerätschaften zum Laden und Löschen auferlegt, offenbar davon aus, daß ein ordentlicher Schiffer sich im Besitze der hierzu erforderlichen Kenntnisse befinden müsse." ...

---

6. Hat bei einer Seeversicherung auf Güter für alle Gefahr der Versicherer auch den höheren Zoll zu ersetzen, welcher infolge der Verfügung einer kriegführenden Macht von den Gütern zu entrichten ist?

H.G.B. Artt. 824. 853.
Allg. Seeversicherungsbedingungen von 1868 §. 69.

I. Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1883 i. S. Nordd. Versicherungsges. (Bekl.) w. B. & Co. (Kl.) Rep. I. 191/83.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Wie unter den Parteien unstreitig ist, konnten vor dem Kriege zwischen Peru und Chili die für Bolivia bestimmten Waren auf Grund eines zwischen Peru und Bolivia bestehenden Handelsvertrages in den peruanischen Häfen Mollendo und Arica in der Weise importiert werden, daß der bolivianische Zoll dort von ihnen erhoben wurde und sie dann, ohne mit einem peruanischen Zoll belastet zu werden, frei durch Peru nach Bolivia befördert wurden. Infolge des zwischen Peru und Chili ausgebrochenen Krieges blockierten aber die Chilenen vom Ende des Jahres 1879 an Mollendo, setzten sich dann auch in den Besitz von Arica und hoben den gedachten Vertrag zwischen Peru und Bolivia thatsächlich dadurch auf, daß sie zwar den Transport der nach diesem letzteren Lande bestimmten Waren über Arica zuließen, aber bei deren Landung den peruanischen Zoll von denselben erhoben, was zur Folge hatte, daß bei der Einführung nach Bolivia auch noch der gleich hohe bolivianische Zoll dafür entrichtet werden mußte.

Laut Police von 29. Juni 1881 haben nun die Kläger, für Rechnung wem es angeht, auf Ordre von M. & Co. in La Paz auf

Manufaktur- und Wollwaren in Höhe von 22 500 ℳ für die Reise von Hamburg nach Mollendo und weiter nach La Paz in durchstehendem Risiko „gegen alle Gefahr" bei der beklagtischen Gesellschaft Versicherung genommen, wobei beiden Teilen bekannt war, daß Mollendo blockiert sei. Auch ist es unstreitig, daß schon beim Abschlusse der Versicherung die erwähnte Veränderung in den Zollverhältnissen eingetreten war.

Da bei der Ankunft des Schiffes vor Mollendo wegen Fortdauer der Blockade dieses Hafens durch die Chilenen die Waren dort nicht ausgeladen werden konnten, wurden sie nach Arica geschafft und von dort nach dem in Bolivia gelegenen Bestimmungsorte La Paz befördert. Für die hierdurch eingetretene erhebliche Vermehrung der Transportkosten hat die Beklagte den Klägern Ersatz geleistet. Dagegen verweigert sie die von den Klägern ebenfalls verlangte Erstattung derjenigen Mehrkosten, welche dadurch entstanden sein sollen, daß den Chilenen der peruanische Zoll hat bezahlt werden müssen, welcher von der peruanischen Regierung nicht gefordert sein würde.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der ersten Instanz den Klägern auch diesen Anspruch im Prinzip zugebilligt. Es nimmt als feststehend an, daß, wenn außer dem jedenfalls zu entrichtenden bolivianischen Zolle auch der peruanische Zoll habe entrichtet werden müssen, dies die Folge davon gewesen sei, daß die mit den Staaten Peru und Bolivia kriegführende feindliche Macht der Chilenen den Hafen von Mollendo blockiert hatte und in dem von ihr besetzten Arica dem erwähnten Staatsvertrage zuwider den peruanischen Zoll erhob, auch ein anderer benachbarter Hafen, über welchen die Waren frei von peruanischem Zoll nach La Paz hätten transportiert werden können, nicht zugängig war. Diese Aufwendung falle aber unter die von der Beklagten gegen alle Gefahr übernommene Versicherung, da die Erzwingung der Zahlung des peruanischen Zolles seitens der Chilenen dem Staatsvertrage zuwider lediglich eine unmittelbare Folge des Krieges gewesen sei, gegen dessen Gefahren die Kläger durch die Versicherung hätte geschützt werden sollen. Ob die Beklagte beim Abschlusse des Vertrages die Gefahr einer solchen außerordentlichen Zollbelastung vorausgesehen habe, sei unerheblich, da auch außer acht gelassene Zufälle zu Lasten des Versicherers seien. Eine Beschränkung der übernommenen Kriegsgefahr auf die höheren Transportkosten lasse sich aus

der Police nicht entnehmen; auch könne hinsichtlich der Haftung des Versicherers für die durch eine feindliche Macht auferlegten Zölle nicht unterschieden werden, ob diese Zölle auf alle Waren oder nur auf gewisse Waren, bezw. nach Art der Waren in verschiedener Höhe gelegt wurden. Eine Verletzung der dem Versicherungsnehmer obliegenden Anzeigepflicht sei nicht anzunehmen, weil nicht behauptet, bezw. kein Beweis dafür angeboten sei, daß die Kläger oder ihre Auftraggeber bei Abschluß der Versicherung Kenntnis davon gehabt hätten, daß die versicherten Waren gerade die Gefahr liefen, außerordentlicherweise auch den peruanischen Zoll bezahlen zu müssen, ihre Bekanntschaft mit der Blockierung Mollendos aber irrelevant sei, weil die Beklagte die Versicherung gerade auch für die Gefahr, daß Mollendo blockiert sein werde, übernommen haben wolle und sich deshalb zur Bezahlung der hierdurch erwachsenen Kosten für verpflichtet erachtet habe.

In dieser Argumentation kann die Verletzung einer Rechtsnorm nicht gefunden werden, und die erhobenen materiellen Angriffe erscheinen als unbegründet.

Der Grundsatz, daß bei der Seeversicherung wie bei allen Transportversicherungen der Versicherer, abgesehen von der eigentümlichen Natur oder der fehlerhaften Beschaffenheit des transportierten Gegenstandes selbst und abgesehen von einem eigenen Verschulden des Versicherten, alle Gefahren zu tragen hat, welchen Schiff oder Ladung während der Dauer der Versicherung ausgesetzt sind, soweit nicht durch Gesetz oder Vertrag bestimmte Gefahren ausgenommen sind, ist in Art. 824 H.G.B. und in dem hiermit im wesentlichen übereinstimmenden §. 69 der allg. Seeversicherungsbedingungen von 1867, welche der Police im vorliegenden Falle zum Grunde liegen, ausdrücklich anerkannt.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 13 S. 140 und Lewis, Seerecht Bd. 2 S. 277.

Auch aus den schon im erstinstanzlichen Urteile angezogenen Beratungsprotokollen zum Handelsgesetzbuche S. 3210—3212. 3225 bis 3228 und 4228—4230 ergiebt sich, daß man bewußterweise von allen Versuchen, die Haftpflicht des Versicherers in beschränkterer Weise zu bestimmen, abgesehen hat, um durch die allgemeine Fassung des Gesetzes möglichst klar zum Ausdrucke zu bringen, daß auch die außer acht gelassenen Zufälle dem Versicherer zur Last fallen. Wenn die Beklagte ihrerseits darauf hinweist, daß man nach den Protokollen S. 3307.

3308 vergl. mit S. 4261. 4262 bei einer mit der Klausel „nur für Seegefahr" (vgl. Art. 853 H.G.B.) geschlossenen Versicherung als Prinzip angenommen habe, daß der Assekuradeur in diesem Falle nicht für denjenigen Schaden haften solle, welcher zunächst (d. h. unmittelbar) durch Kriegsgefahr entstanden sei, so beweist dies gerade, daß selbst bei dieser konventionellen Beschränkung der Haftung durch die Ausnahme der Kriegsgefahr im übrigen doch die oben gedachte Regel bestehen bleibt. Die Exemplifikation der zunächst durch Kriegsgefahr verursachten Schäden, für welche der Versicherer „nur für Seegefahr" nach Art. 853 H.G.B. und §. 101 der Allg. Bedingungen nicht haftet, ist schon deshalb nicht entscheidend, weil durch diese Aufzählung, wie auch durch den Zusatz „insbesondere" angedeutet wird, andere Fälle eines zunächst durch Kriegsgefahr verursachten Schadens nicht haben ausgeschlossen werden sollen. Außerdem sind im vorliegenden Falle, wo von der sonst üblichen Klausel „nur für Seegefahr" abgesehen und gerade mit Rücksicht auf die herrschenden Kriegsverhältnisse die Versicherung übernommen ist, von der Beklagten auch die durch den Krieg nur mittelbar entstandenen Gefahren übernommen, sodaß die Beklagte auch die Gefahr zu tragen hat, daß infolge der Kriegsverhältnisse die versicherten Waren ihren Bestimmungsort La Paz nur gegen Zahlung höherer Zölle als der in Friedenszeiten zu zahlenden erreichen konnten. Da die Beklagte selbst angegeben hat, es sei zwar von ihr beim Abschlusse des Vertrages gehofft, daß bei Ankunft des Schiffes entweder der peruanisch-chilenische Krieg beendigt oder die Blockade von Mollendo beendigt sein würde, sie hätte sich aber für den entgegengesetzten Fall darauf gefaßt machen müssen, die höheren Transportkosten über Arica den Klägern ersetzen zu müssen, liegt kein Grund vor, den hier in Frage stehenden Schaden, welcher ebenfalls durch den Krieg veranlaßt ist, anders zu behandeln. Der Einwand der Beklagten, daß den Versicherer an und für sich die Zollverhältnisse nichts angingen, und daß er es nur mit dem Transporte und dessen Erschwerungen, Verteuerungen und Behinderungen zu thun habe, nicht aber auch mit etwaigen handels- oder zollpolitischen Verfügungen der kriegführenden Mächte, ist unzutreffend. Denn durch die Zollbelastung wird der Warentransport in gleicher Weise erschwert bezw. behindert, wie durch den infolge des Krieges einzuschlagenden Umweg über Arica. Richtig würde dieser Einwand nur sein, wenn Mollendo der Bestimmungsort der Waren gewesen

wäre; denn dann hätte mit deren Landung in Mollendo die Gefahr für den Versicherer überhaupt aufgehört. Ganz anders liegt aber die Sache hier, wo die Beklagte alle Gefahr auch des Weitertransportes nach La Paz übernommen hatte und erst bei der Ankunft der Waren in La Paz die Gefahr für sie endigte. Ob die Maßregel der Chilenen als Auferlegung einer direkten Kriegskontribution aufzufassen ist oder nicht, ist rechtlich unerheblich, da sie auch im Verneinungsfalle den Charakter einer Kriegsmaßregel an sich trägt und durch den Krieg, dessen Gefahren die Beklagte nach Art. 824 H.G.B. und §. 69 der Allg. Seeversicherungsbedingungen (Ziffer 2) übernommen hatte, veranlaßt ist. Auch fällt sie jedenfalls unter die dort erwähnten, vom Versicherer ebenfalls zu tragenden „Verfügungen von hoher Hand", sodaß sie sich in ihren rechtlichen Wirkungen für das vorliegende Vertragsverhältnis von einer teilweisen Konfiskation der Waren durch die Chilenen nicht unterscheidet. Da die hier in Rede stehende Zollbelastung nicht erst nach Ankunft der Waren an ihrem Bestimmungsorte eingetreten ist, sondern sich auf deren versichertem Transporte ereignet und diesen über das gewöhnliche Maß verteuert hat, so kann auch nicht die Rede davon sein, daß hier lediglich eine ungünstige Handelsspekulation vorliege, welche gleich den Gefahren der Fluktuation des Marktes immer zu Lasten des Versicherten bleibe.

Ob die Beklagte aus dem Versicherungsvertrage für den hier fraglichen Nachteil den Klägern auch dann haften würde, wenn in Friedenszeiten die Änderung eingetreten wäre, daß ein doppelter Zoll entrichtet werden mußte, kann hier dahingestellt bleiben. Dasselbe gilt von der Frage, wie in den von der Beklagten supponierten Fällen zu entscheiden sein würde, wenn zur Zeit der Ankunft des Schiffes die Blockade von Mollendo wieder aufgehoben gewesen wäre und entweder die Chilenen diesen Platz besetzt und den peruanischen Zoll dort erhoben hätten, oder die Peruaner selbst die Vergünstigung des freien Warentransites nach Bolivia noch nicht wieder eingeführt, sondern ihrerseits den Zoll von den Waren erhoben hätten.

Unerheblich würde es endlich auch sein, wenn das englische und nordamerikanische Recht von abweichenden Grundsätzen ausgehen sollte, wie die Beklagte auszuführen gesucht hat. Aus den von ihr citierten Schriftstellern (vgl. Arnould, On the Law of marine Insurance

5th ed., Vol. II. pag. 715 ss. und Parsons, A Treatise on the Law of marine Insurance, Vol. I pag. 532 ss.) ist das aber auch nicht einmal zu entnehmen. Der dort aufgestellte Grundsatz „causa proxima, non remota spectatur" ist hier nicht entscheidend. Die besonders hervorgehobene, von dem ersteren dieser Schriftsteller erwähnte Entscheidung, nach welcher die Assekuradeure nicht haften, wenn das Schiff infolge der Einziehung eines Seezeichens seitens einer kriegführenden Macht verunglückt ist, bezieht sich auf ein mit der Klausel „free from all consequences of hostility" geschlossene Versicherung.

Vgl. auch Lawndes, the Law of marine Insurance, pag. 98 s."...

---

7. Ist der Aussteller eines s. g. durchgehenden Konnossements unbedingt verpflichtet, in Ermangelung einer bestimmten, in demselben vorgeschriebenen Reiseroute die betreffenden Güter auf dem geographisch nächsten Wege nach ihrem Bestimmungsorte zu befördern, und haftet er bei der Beförderung eines ihm vertragsmäßig nicht gestatteten Umweges für höhere Gewalt?
Bedeutung von „intermediate ports".

I. Civilsenat. Urt. v. 5. Mai 1883 i. S. Hamb.-Amerik.-Packetfahrt-Gesellschaft (Bekl.) w. Twer'sche Manufaktur (Kl.). Rep. I. 184/83.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Anspruch der Klägerin gründet sich auf drei von ihr beigebrachte, von dem Agenten der Beklagten in Charleston gezeichnete, an Ordre ausgestellte, mit dem Giro des Abladers auf F. & Co. und mit einem Blankogiro der letzteren versehene Konnossemente, inhalts deren die darin näher bezeichneten bezw. 200, 200 und 500 Ballen Baumwolle in einen ebenfalls näher bezeichneten, in Charleston liegenden, nach New-York bestimmten Dampfer verladen sind, und die Beklagte sich verpflichtet, diese an ihre Agenten in New-York abzuliefernde Baumwolle durch einen oder mehrere Dampfer der Beklagten von New-York nach Reval zu transportieren und dort an die Empfänger

abzuliefern. Zu den in englischer Sprache ausgestellten Konnossementen ist ein gedrucktes Formular benutzt, welches, wie schon die Überschrift

„Through Bill of Lading — Charleston S. C. to Hamburg"

ergiebt, ursprünglich nur für einen Transport von Charleston bis Hamburg berechnet war, weshalb im Texte zweimal der darin vorkommende Bestimmungsort Hamburg durchstrichen und durch Reval ersetzt wurde. Ebenso ist der gedruckte Vermerk

„Newyork to Hamburg"

durch Einschiebung der betreffenden Worte dahin verändert, daß er lautet:

„Newyork to Reval via Hamburg"

Im übrigen enthält der gedruckte Text der Konnossemente die Klausel:

„Steamers to be at liberty to touch at intermediate ports, to tow and assist vessels in all situations and to sail with or without pilots"

und unter dem als „Ice Clause" bezeichneten Vermerke den Vorbehalt, daß, wenn das Schiff durch Eis verhindert sein sollte, Hamburg zu erreichen, die Güter auf Kosten des Schiffes, aber ohne Gefahr für dasselbe, in Kuxhaven oder Glückstadt gelöscht und gelagert werden dürfen, um auf Leichtern oder auf der Eisenbahn, ebenfalls auf Kosten, aber nicht auf Gefahr des Schiffes, sobald als möglich (as soon as practicable) nach Hamburg befördert zu werden, sowie für durchgehende Güter nach Häfen über Hamburg hinaus (for through freight to ports beyond Hamburg) den Vorbehalt des Rechtes, diese zu löschen und zu lagern in Zwischenhäfen (at intermediate ports) entweder am Lande oder in Leichtern, ebenfalls auf Kosten, aber nicht auf Gefahr des Schiffes, um sie sobald als möglich nach ihrem Bestimmungshafen zu befördern. Auf zweien der hier fraglichen Konnossemente findet sich am Rande noch der Aufdruck einer Klausel von wesentlich gleichem Inhalte.

Die Baumwolle ist nun zwar wohlbehalten in Hamburg angelangt. Nachdem sie dort von der Beklagten, ebenfalls auf Grund eines durchgehenden Konnossements, mit dem Dampfer „Empreß" nach Hull verladen war, um von da weiter nach Reval transportiert zu werden, ist aber der Dampfer Evadne, in welchen sie in Hull übergeladen war, auf der Fahrt von Hull nach Reval im Kattegat gestrandet, und sind von den 900 Ballen Baumwolle 779 infolge dessen

beschädigt und deshalb in Kopenhagen verkauft worden. Für diesen Schaden nimmt Klägerin die Beklagte in Anspruch, weil diese zum Transporte der Baumwolle über Hull nach den Konnossementen nicht berechtigt gewesen sei, durch denselben vielmehr ihren Verpflichtungen als Verfrachterin zuwidergehandelt und sich mithin für die Gefahren dieses unberechtigten Transportes verantwortlich gemacht habe.

Der Berufungsrichter führte nun aus: Wenn es auch nach dem Inhalte der Konnossemente nicht die Meinung der Kontrahenten gewesen sei, daß die Ware direkt von New-York nach Reval befördert werden solle, auch die Weiterbeförderung von Hamburg nach Reval nicht gerade durch Dampfer der beklagtischen Gesellschaft geschehen solle, so könne doch andererseits den Konnossementen auch nicht entnommen werden, daß die Art und Weise der Weiterbeförderung von Hamburg nach Reval lediglich dem verständigen Ermessen der Beklagten anheimgegeben sei; vielmehr müsse auch dafür die Regel gelten, welche sich aus der, zugleich eine Fakultät und eine Begrenzung derselben enthaltenden Bestimmung der Konnossemente ergebe: „steamers to be at liberty to touch intermediate ports". Als ein intermediate port sei nun zwar nach seiner Lage auf dem nächsten Wege zwischen Hamburg und Reval ohne Zweifel Lübeck (vielleicht auch noch einige andere Ostseehäfen) anzusehen, keinesfalls aber Hull, welches erheblich weiter westwärts als Hamburg liege und welches sich vielmehr als ein retrograder Hafenplatz darstelle; deshalb habe die Beklagte durch die Beförderung über Hull gegen die von ihr in den Konnossementen übernommene Verpflichtung verstoßen und sei auch der Einwand der Beklagten, daß es nicht möglich gewesen sei, die Ware anders als via Hull nach Reval zu befördern, unerheblich, weil in diesem Falle die Beklagte die Ware so lange hätte lagern lassen müssen, bis eine Weiterbeförderung auf dem in den Konnossementen vorgeschriebenen Wege wieder möglich war.

Diese Argumentation, inhalts deren der Berufungsrichter die Vertragswidrigkeit der Weiterbeförderung der Baumwolle von Hamburg nach Reval über Hull lediglich aus dem Nichteinhalten des geographisch direkten Weges folgert und in jeder Abweichung von diesem eine Deviation findet, ist von der Revisionsklägerin mit Recht als irrtümlich oder doch einer genügenden Begründung entbehrend und gegen den §. 259 und §. 513 Ziff. 7 C.P.O. verstoßend angegriffen.

An sich ist zwar davon auszugehen, daß der Verfrachter bei Ausführung des von ihm übernommenen Transportes verpflichtet ist, eine möglichst direkte Richtung der Reise einzuhalten, so daß bei der geographischen Lage Hulls zu Hamburg und Reval der Weitertransport über Hull prima facie allerdings nicht für statthaft zu erachten sein würde. Allein gerade bei dem im vorliegenden Falle maßgebenden Inhalte der Konnossemente kommen doch noch besondere Umstände in Betracht, welche bei der Prüfung der Frage, ob die Beklagte so, wie geschehen, verfahren durfte, zu erwägen gewesen wären. In dieser Beziehung ist zunächst zu bemerken, daß, wie die Beklagte mit Recht geltend gemacht hat, der geographisch nächste Weg von Hamburg nach Reval über Lübeck (oder einen ähnlich gelegenen Ostseeplatz) hier überhaupt nicht in Frage kommt, da nach den Konnossomenten nur ein Transport „by steamer", also zu Wasser, übernommen war und die Beklagte daher jedenfalls nicht als verpflichtet angesehen werden kann, die Ware auf dem Landwege nach Lübeck zu schaffen, um sie von dort weiter über See an ihren Bestimmungsort versenden zu können. Auch hat die Klägerin selbst eine direkte Verladung von Hamburg nach Reval auf dem Seewege für zulässig erklärt und es ist bei Auslegung der Konnossemente zu berücksichtigen, daß, obwohl eine solche Reise wegen der erforderlichen Umschiffung Skagens geographisch ebenfalls einen Umweg im Verhältnisse zu der direkten Seereise von New-York nach Reval involviert, dennoch — wie die Konnossemente deutlich ergeben und auch der Berufungsrichter annimmt — die Beförderung der Ware über Hamburg gestattet war, wie denn auch schon der gewählte Transport der Ware von Charleston über New-York anstatt direkt nach Hamburg oder Reval einen Anhalt dafür bietet, daß bei Ermittelung des den hier fraglichen Konnossementen zum Grunde liegenden Vertragswillens keineswegs lediglich die Rücksicht auf eine möglichst direkte geographische Richtung der Reise als für den Ablader maßgebend betrachtet werden kann. Nach den Konnossementen war allerdings die Beklagte, da sie sich zur Ablieferung der Baumwolle in Reval verpflichtet hatte, auch für deren Weiterbeförderung von Hamburg bis Reval nicht bloße Spediteurin, sondern Transportunternehmerin (vgl. Kierulff, Sammluug Bd. 2 S. 402 flg.), und es war daher, wenngleich sie nach der Annahme des Berufungsrichters nicht verpflichtet war, die Baumwolle in einem eigenen Dampfer zu befördern, ihre

Sache, sich eine entsprechende Schiffsgelegenheit zu verschaffen, wobei nach den Konnossementen nur ein Transport per Dampfer in Frage kam. Hierbei ist aber zu erwägen, daß eine bestimmte Route für den Transport von Hamburg nach Reval in den Konnossementen nicht vorgeschrieben ist, andererseits aber die Beklagte für eine möglichst rasche (as soon as practicable) Weiterbeförderung zu sorgen hatte, sodaß sich die vom Berufungsrichter nicht erwogene Frage erhebt, ob es nicht dem aus den Konnossementen zu entnehmenden Vertragswillen der Kontrahenten mehr entsprach, daß für den — von der Beklagten behaupteten — Fall, daß die Beförderung der Ware auf einem anderen Wege als über Hull zur Zeit unmöglich war, dieser indirekte und mit einem Umwege verbundene Transport anstatt eines — möglicherweise trotz aller Sorgfalt der Beklagten nicht zu vermeidenden — vorgängigen längeren Lagerns der Ware in Hamburg gewählt werde. Auch wäre mit Rücksicht auf den Einwand der Beklagten, daß der nächste Weg nicht immer der richtige und schnellste sei, und daß sie einige Monate früher für denselben Ablader 2953 Ballen Baumwolle ebenfalls von Hamburg nach Reval über Hull weiter befördert habe, zu prüfen gewesen, ob nicht etwa die Übung im Frachtverkehre bei s. g. durchgehenden Konnossementen der vorliegenden Art dem Verfrachter eine freiere Stellung in der Wahl der für den Transport einzuschlagenden Richtungen gewähre, sodaß auch dem Ausdrucke „intermediate port“ eine weitere Bedeutung beigelegt werden dürfe, als in den Fällen, in welchen es sich um die Beförderung der Ware mit demselben Schiffe bis zu ihrem Bestimmungsorte handelt. Speziell würde auch zu berücksichtigen sein, ob es in Hamburg nicht etwa außergewöhnlich, sondern regelmäßig und üblich ist, bei nicht sofort vorhandener direkter Dampfergelegenheit nach Reval die per Dampfer nach dort zu sendenden Güter über Hull zu befördern, da dies für die Frage, ob der Beklagten eine solche Maßregel nach dem Konnossement gestattet gewesen, nicht ohne Bedeutung sein würde. Für die Beurteilung dieser Maßregel ist ferner in Betracht zu ziehen, ob die Beklagte nach dem Inhalte der Konnossemente eventuell verpflichtet gewesen wäre, in Ermangelung einer regelmäßigen, direkten Dampferverbindung zwischen Hamburg und Reval mit einem vielleicht ganz unverhältnismäßig großen Kostenaufwande einen besonderen Dampfer zu chartern, oder ob sie die Baumwolle in Hamburg hätte lagern lassen

dürfen, bis dort ein Dampfer auf Stückgüter nach Reval anlegte. Auch kommt in Betracht, daß die Klägerin selbst die Eigenschaft Hulls als Zwischenstation nicht etwa aus kommerziellen Gründen bestritten, sondern hierfür nur einen Blick auf die Landkarte geltend gemacht hatte. Dies allein ist aber für die Richtung der Reise nicht als entscheidend anzusehen. Denn wie nach dem jetzigen Standpunkte der Schiffahrt je nach den Witterungsverhältnissen oft ganz verschiedene Wege nach ein und demselben Orte eingeschlagen werden, und der Schiffer nicht gerade verpflichtet ist, den nächsten Weg zu wählen, sondern von ihm nur verlangt werden kann, daß er einen üblichen oder doch zweckmäßigen Weg einschlage,

vgl. die Motive zu Artt. 414—417 des preußischen Entwurfes und die Kommissionsprotokolle S. 1781 und S. 2617 ff.; Lewis, Kommentar zum Seerecht bei Art. 694; Abbott, Law of merch. ships (12 ed.) S. 187. 306 und 307; Lowndes, On the law of marine insurance §. 154,

so kann es bei den gegenwärtig bestehenden Mitteln und Einrichtungen für den Seetransportverkehr, z. B. bei den nur zwischen gewissen Hafenplätzen vorhandenen regelmäßigen und frequenten Dampfschiffsverbindungen, welche auch von anderen Häfen aus trotz eines damit verbundenen räumlichen Umweges benutzt zu werden pflegen, auch nicht bedenklich sein, die von einem Transportunternehmer ohne Beschränkung auf eine bestimmte Reiseroute eingegangene Verpflichtung zur Beförderung von Gütern mit Rücksicht darauf zu interpretieren und die Bedeutung der gebrauchten einzelnen Ausdrücke danach zu bemessen.

Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung darüber, ob nach den obigen Grundsätzen die Beklagte durch den Transport der Baumwolle über Hull den ihr nach den Konnossementen obliegenden Verpflichtungen zuwidergehandelt habe, in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. Der weiteren Ausführung des Berufungsrichters, daß, falls dies anzunehmen, die Gefahr der Ware auf der unkontraktlichen Reise von der Beklagten zu tragen sei, daß letztere sich dann weder auf höhere Gewalt, noch darauf, daß der Unfall im Kattegat auch bei direkter Beförderung habe eintreten können, berufen könne und der Klägerin, nach Maßgabe von Art. 612 H.G.B. Ersatz zu leisten habe, kann dagegen nur beigepflichtet werden." ...

8. Gehört die behufs der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteiles oder anderen vollstreckbaren Titels (§. 702 C.P.O.) bewirkte Pfändung zu den in §. 23 Nr. 2 K.O. erwähnten Rechtshandlungen, durch welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung gewährt wird, die er nicht oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte? [1]

Vereinigte Civilsenate. Urt. v. 6. Dezember 1883 i. S. Konkursmasse F. (Kl.) w. F. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 213/83.

I. Landgericht Konstanz.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die vereinigten Civilsenate haben die obige Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

„Der Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Pfandrechte, welche die beklagten Gläubiger gemäß der Vorschrift des §. 709 C.P.O. durch die Zwangsvollstreckung erlangt haben, nicht auf Grund der Nummer 2 des §. 23 der Konkursordnung anfechtbar seien, kann nicht beigepflichtet werden.

Zur Anfechtung des §. 23 Nr. 2 wird vorausgesetzt:

1. daß eine Rechtshandlung erfolgt sei, und zwar
2. nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage, sodann
3. daß die erfolgte Rechtshandlung einem Konkursgläubiger eine Befriedigung oder Sicherung gewähre, welche er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Sind diese drei Voraussetzungen gegeben, so erfolgt die Verurteilung des Anfechtungsbeklagten, sofern er nicht, wenn es sich, wie in den vorliegenden Fällen, um die Zeit nach der Zahlungseinstellung handelt, den zweifachen Beweis erbringt, daß ihm weder die Zahlungseinstellung, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

---

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 Nr. 101 S. 374, Bd. 3 Nr. 111 S. 395, Bd. 6 Nr. 111 S. 367, Bd. 7 Nr. 12 S. 36. D. R.

Da die zweite Voraussetzung dahin festgestellt ist, daß die Firma F. jedenfalls schon am 13. September 1881, also zur Zeit der in Frage stehenden Pfändungen, die Zahlungen eingestellt habe, so bleibt nur noch zu prüfen, ob auch die erste und dritte Voraussetzung gegeben seien.

Was nun die erste Voraussetzung betrifft, so schließt die allgemeine Fassung: „erfolgte Rechtshandlungen", die Annahme aus, daß hierbei irgend eine positive Thätigkeit des Gemeinschuldners erfordert werde; diese Fassung wurde auch gerade zu dem Zwecke gewählt, um zu erkennen zu geben, daß auch die vom Gläubiger im Vollstreckungswege, wobei der Gerichtsvollzieher als sein Vertreter thätig ist, vorgenommenen Handlungen unter den §. 23 K.O. fallen.

Schon der Regierungsentwurf ging davon aus, daß, entgegen der Praxis, welche sich in Preußen gebildet hatte und welche die Exekutionsvollstreckung nicht als Handlung des Gemeinschuldners anerkannte, auf welche der §. 101 der preuß. K.O. Anwendung finde, auch die Zwangsvollstreckung unter den §. 23 K.O. fallen müsse. Man nahm an, daß dies ungeachtet der Fassung „von ihm vorgenommenen Leistungen" in der Nr. 1 und „vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners" in der Nr. 2 durch den §. 28 K.O. ausgedrückt sei.

Die Justizkommission des Reichstages dagegen erachtete dies nicht für ausreichend, und es wurde deshalb die jetzige veränderte Fassung von Nr. 1 und 2 beantragt und angenommen, „um zu konstatieren, daß unter §. 23 auch diejenige Sicherung und Befriedigung falle, welche durch Vermittelung des Gerichtes vollstreckt wurde." Der Vertreter der verbündeten Regierungen hat hierzu seine Zustimmung mit der Erklärung abgegeben, daß der Antrag mit der Tendenz des Entwurfes übereinstimme.

Damit steht auch im Einklange, was zur Begründung des §. 709 C.P.O. (§. 658 des Entwurfes) bemerkt und verhandelt worden ist. Der Entwurf enthielt nämlich den Satz: „Der Gläubiger behält dieses Recht (Pfandrecht) auch gegenüber der Konkursmasse des Schuldners, unbeschadet den Vorschriften, welche die Wirkungen der Konkurseröffnung auf die Gültigkeit der Pfandrechte betreffen." Die Motive bemerkten: „Unter den Voraussetzungen, unter denen die Anfechtung der vor Eröffnung des Konkurses vorgenommenen Veräußerungen und Verpfändungen zugelassen ist, muß auch die Anfechtung des durch Pfändung

begründeten Pfandrechtes gestattet werden, weil die prozessualen Handlungen, durch welche die Pfändung veranlaßt worden ist, auf einer Kollusion des Schuldners und Gläubigers beruhen können." Die Streichung des Zwischensatzes in der Justizkommission beruht (Protok. S. 373. 874) darauf, daß er durch die Bestimmungen der Konkursordnung gedeckt werde und somit entbehrt werden könne.

Kann mithin nach dem Wortlaute und nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht bezweifelt werden, daß unter den „erfolgten Rechtshandlungen" auch die Zwangsvollstreckung inbegriffen sei, und zwar nicht nur in der Nr. 1, sondern auch in der von der Justizkommission ebenfalls zum Zwecke, dies zu erkennen zu geben, verschärften Fassung der Nr. 2, so kann es sich nur noch um das dritte Erfordernis, nämlich darum handeln, ob die erfolgte Rechtshandlung, das ist die Pfändung, dem Konkursgläubiger eine Sicherung gewährt habe, welche er nicht zu beanspruchen hatte.

Die Annahme nun, daß das Gesetz die im Exekutionswege erlangte Sicherung nicht an und für sich zu denjenigen Sicherungen zähle, auf welche der Gläubiger einen Anspruch hatte, bezw. daß der Vollstreckungstitel, auf Grund dessen die Pfändung bewirkt worden ist, nicht an sich als ein Anspruch im Sinne des Gesetzes zu gelten habe, wird schon durch den zum ersten Erfordernisse geführten Nachweis unterstützt, daß nicht nur die Nr. 1, sondern auch die Nr. 2 des §. 23 ihre jetzige Fassung erhalten hat, um noch unzweifelhafter, als dies aus §. 28 hervorgeht, auszudrücken, daß auch die vermittelst der Vollstreckung erlangte Befriedigung oder Sicherung in das Gebiet des §. 23 falle. Wollte man nämlich aus dieser Thatsache diese Meinung des Gesetzgebers nicht herleiten, sondern im Gegenteil annehmen, derselbe gehe davon aus, daß der Vollstreckungstitel einen Anspruch auf die zwangsweise erlangte Sicherung begründet habe, so wären kaum Fälle denkbar, in welchen die Nr. 2 auf das Pfändungspfandrecht Anwendung fände, es wäre also die Fassung des Gesetzes, welche absichtlich gewählt wurde, um die Sicherung durch Zwangsvollstreckung mit zu treffen, gegenstandslos. Man könnte, um diesen Einwurf zu beseitigen, unterscheiden, ob der vollstreckbare Titel selbst schon vor den kritischen zehn Tagen, bezw. vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erwirkt worden sei oder erst innerhalb dieser Zeit, und in den Fällen der letzteren Art das Anwendungsgebiet der Nr. 2 finden, weil

nur in diesen Fällen der Gläubiger die erlangte Sicherung nicht schon vorher zu beanspruchen hatte. Eine solche Unterscheidung entbehrte aber jedes inneren Grundes, weil, sobald man anerkennt, daß der Titel für die Vollstreckung auch einen Anspruch auf das Pfand gewähre, die Zeit, zu welcher dieser Titel erlangt worden ist, für die Frage, ob ein Anspruch auf das Pfand bestanden habe, völlig unerheblich erscheinen muß. Der Vollstreckungstitel an sich giebt aber keinen Anspruch im Sinne des Gesetzes auf die Sicherung.

Es ist mithin zunächst davon auszugehen, daß der Anspruch auf Befriedigung keinen solchen auf Sicherung in sich begreift; die Sicherung ist prinzipiell nicht etwa ein Minus der Befriedigung, sie ist vielmehr etwas Anderes; diese soll den Anspruch tilgen, jene läßt ihn unter Garantie fortbestehen. Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß ein vertragsmäßig bestelltes Faustpfand nicht um deswillen der Anfechtung auf Grund der Nr. 2 entzogen ist, weil die Forderung fällig war, und daher der Gläubiger anstatt der pfandweisen Sicherung auch sofortige Zahlung hätte fordern können, es kann daher auch in dieser Beziehung — und das mag zugleich hinsichtlich des aus §. 716 C.P.O. vom Berufungsgerichte hergeleiteten Argumentes bemerkt werden — die Ungleichheit zwischen Gläubigern eintreten, daß die Befriedigung, welche der eine andrängende Gläubiger für seine fällige Forderung erhalten hat, in der Regel nur nach der Nr. 1 des §. 23 anfechtbar ist, wogegen das Faustpfand, welches einem anderen andrängenden Gläubiger für eine gleichmäßig fällige Forderung eingeräumt worden ist, der Anfechtung in Gemäßheit der Nr. 2 unterliegt.

Der Anspruch auf Befriedigung erhält — abgesehen von denjenigen Rechtsgebieten, in welchen mit dem Urteile selbst eine richterliche Hypothek verbunden ist (Art. 2123 Code civil) — durch das Hinzutreten einer rechtskräftigen Verurteilung oder eines anderen der im §. 702 C.P.O. aufgeführten Vollstreckungstitel jedenfalls keine Erweiterung dahin, daß nunmehr noch ein Anspruch auf ein Faustpfand entstanden wäre. Der Vollstreckungstitel verschärft nur die Verpflichtung zur Bezahlung, indem der Schuldner im Falle der Nichtleistung die Zwangsvollstreckung über sich ergehen lassen muß.

Allerdings erlangt nach der Vorschrift des §. 709 C.P.O. der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen, aber dieses Pfandrecht entsteht erst mit der Pfän-

dung; der Gläubiger erwirbt es nicht, weil der Vollstreckungstitel auf die Einräumung eines Pfandes gerichtet war.

Mag man nun auch davon absehen, was die Motive zur Konkursordnung, S. 130, sagen: „Ausgeschlossen ist diese (die Anfechtung) jedoch gleichwie beim pignus judiciale dann, wenn der Konkursgläubiger schon vor den zehn Tagen, sei es bei, sei es nach Entstehung seiner Forderung, einen klagbaren Anspruch auf die Sicherung erworben hatte" — und demnach kein besonderes Gewicht auf die Klagbarkeit des Anspruches auf Sicherung legen, so deuten doch die Gesetzesworte „zu beanspruchen hatte" auf einen civilrechtlichen Anspruch hin und kann keinenfalls die bloße Möglichkeit oder die von der Prozeßordnung gewährte Aussicht, durch das Vorgehen des Gerichtsvollziehers ein Faustpfand zu erlangen, als ein Anspruch auf die Sicherung gelten, welcher schon vor deren erst mit der Pfändung erfolgten Erwerbung bestanden hätte.

Die entgegengesetzte Ansicht, daß der Gläubiger durch das Urteil oder den vollstreckbaren Titel im Sinne des Gesetzes einen Anspruch auf die Sicherung erworben habe, welcher ohne weiteres die Anfechtung nach §. 23 Nr. 2 ausschließe, würde diesen Anfechtungsgrund auch hinsichtlich der freiwilligen Verpfändung beseitigen, welche zu Gunsten eines Gläubigers, der einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, geschehen ist, denn, wenn dieser Titel auch einen Anspruch auf die Sicherung verleiht, so wäre nicht einzusehen, weshalb ein Faustpfand nach Maßgabe der Nr. 2 anfechtbar sein solle, welches der Schuldner freiwillig zur Abwendung der Vollstreckung gewährt hat. — Dies müßte nicht bloß von vertragsmäßiger Pfandbestellung nach rechtskräftiger Verurteilung gelten, sondern auch von derjenigen nach ergangenem Vollstreckungsbefehle, nach gerichtlichem Vergleiche (§. 702 Nr. 1 und 2 C.P.O.) und nach Vollziehung einer Urkunde, wie sie §. 702 Nr. 5 und §. 22 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. erwähnen.

Das Vorhandensein dieser verschiedenen Vollstreckungstitel neben dem rechtskräftigen Urteile führt zu der weiteren Erwägung, daß der Gesetzgeber einen sehr triftigen Grund hatte, auch das Vollstreckungspfand der Nr. 2 des §. 23 zu unterstellen. Wollte er nämlich die Verletzung des Konkursanspruches bezüglich „derjenigen erfahrungsgemäß in letzter Stunde stattfindenden Handlungen, durch welche die Schuldner zur Befriedigung oder Sicherstellung einzelner Gläubiger

diesen, aus welchem Motive es sei, Vorteile zusichern, auf welche sie keinen Anspruch zu erheben haben" (Motive S. 105), einer für den Konkursverwalter erleichterten Anfechtung unterwerfen, so konnte ihm nicht entgehen, daß diese gesetzliche Vorsorge sich besonders gegen diejenigen Mißbräuche kehren müsse, welche mittels solcher Vollstreckungstitel geübt werden können und auch erfahrungsgemäß durch Erwirkung von Zahlungs- und Vollstreckungsbefehlen im Einverständnisse mit dem Schuldner, durch gerichtliche Anerkenntnisse und Aufnahme vollstreckbarer Urkunden verübt werden.

Damit erledigen sich sodann auch die Argumente, welche das Berufungsgericht daraus herleitet, daß der Gesetzgeber nur eine Begünstigung des Gläubigers seitens des Schuldners im beiderseitigen Einverständnisse habe treffen wollen, daß aber bei einer vom Gläubiger betriebenen Vollstreckung der Grund für die vom Gesetze aufgestellte Vermutung einer Absicht des Schuldners zu begünstigen und der Kenntnis des Gläubigers von dieser Absicht (conscientia fraudis) nicht vorliege. Es ist jedoch in dieser Hinsicht noch folgendes zu erwägen. Die Nr. 2 des §. 23 a. a. O. bezweckt gerade so wie die Nr. 1 die Erhaltung des Konkursanspruches, dessen Verletzung der Gegenstand des ganzen §. 23 a. a. O. ist; die Nr. 2 erleichtert die Anfechtung solchen Rechtshandlungen gegenüber, welche sich als eine, wie die Motive sich ausdrücken, „objektive" Begünstigung eines Gläubigers darstellen. — Der Gläubiger, welcher einen solchen ihm nicht gebührenden Vorteil erlangt hat, unterliegt auch dann im Anfechtungsprozesse, wenn er von dem ihm obliegenden zweifachen Gegenbeweise zwar den einen, daß ihm eine Begünstigungsabsicht des Schuldners unbekannt war, nicht aber auch den anderen erbracht hat, daß ihm die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag unbekannt gewesen sei. — Demnach ist es unrichtig, zu behaupten, daß die Nr. 2 des §. 23 a. a. O. schlechthin gegen die Absicht des Schuldners, einen Gläubiger vor den anderen zu begünstigen, und die Kenntnis des Begünstigten von dieser Absicht gerichtet sei.

Damit erklärt sich auch, weshalb der Gesetzgeber nicht, wie beispielsweise im §. 24 Nr. 1 a. a. O., das subjektive Moment einer unredlichen Absicht des Schuldners und des Einverständnisses des Gläubigers als das Kriterium für die Anfechtung aufgestellt, sondern vielmehr lediglich das Merkmal für entscheidend erklärt hat, daß die erfolgte

Rechtshandlung dem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähre, welche dieser nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. — Dies sprechen auch die Motive S. 127 mit den Worten aus: „Das Prinzip wird an sich klar sein. Unter das Gesetz sollen alle Arten von Sicherstellung fallen, sofern der Konkursgläubiger diese nicht schon rechtlich zu beanspruchen hatte, und alle Rechtshandlungen, welche die Befriedigung eines Konkursgläubigers bewirken, ohne daß derselbe auf die geschehene Art oder auf die Zeit der Befriedigung einen rechtlichen Anspruch hatte."

Dadurch sodann, daß der Gesetzgeber keine absolute Nichtigkeit der so charakterisierten Rechtshandlungen ausgesprochen, sondern den Gegenbeweis zugelassen, hat er zugleich dafür gesorgt, daß nicht nur die Fälle der Anfechtung entzogen werden können, welche meistens auf einem unverfänglichen Vorgehen des Gläubigers beruhen, sondern sogar auch diejenigen, welche, wie die freiwillige Pfandbestellung, in der Mehrzahl auf Kollusion zu beruhen pflegen.

Demnach kann die Aufgabe des Richters nicht darin bestehen, eine ganze Klasse von Rechtshandlungen von der Nr. 2 des §. 23 a. a. O. auszunehmen, obgleich die im Gesetze geforderten objektiven Merkmale bei ihnen vorliegen, lediglich deshalb, weil bei diesen ein vom Gesetze vermutetes subjektives Moment nicht so häufig zutrifft wie bei anderen Kategorien von Rechtshandlungen. Es ist vielmehr, wenn eine Rechtshandlung die gesetzlichen Merkmale einer sogenannten objektiven Begünstigung an sich trägt, vom Richter lediglich nach dem Ergebnisse des Gegenbeweises zu prüfen, ob im gegebenen Falle die Vermutung für die Kenntnis des Gläubigers sowohl von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage als auch von einer Absicht des Schuldners, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, widerlegt sei. Würde dem Gegner die weitergehende Befugnis eingeräumt, eine Rechtshandlung von der Nr. 2 des §. 23 a. a. O., obgleich sie an sich dem Gläubiger einen von ihm nicht zu beanspruchenden Vorteil gewährt, deshalb auszuschließen, weil bei Rechtshandlungen dieser Gattung eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht zu unterstellen sei, so würde damit dem Gesetze die vom Gesetzgeber gewollte feste Grundlage entzogen werden; denn es wäre auch möglich, betreffs der Vollstreckungshandlungen Unterschiede eintreten zu lassen, je nachdem ein rechtskräftiges Urteil, ein im Mahnverfahren ergangener Vollstreckungsbefehl, ein ge-

richtliches Anerkenntnis oder nur eine vollstreckbare Urkunde ihren Titel bildeten."

---

9. Ist ein auf Namen lautendes Sparkassenbuch eine bewegliche Sache im Sinne des Art. 306 H.G.B.?

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Juni 1882 i. S. T. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. I. 270/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

..."Nach den nicht angefochtenen und nicht anfechtbaren Feststellungen des Berufungsurteiles ist das vindizierte Sparkassenbuch kein Inhaberpapier, sondern ein auf den Namen der Einlegerin lautendes Legitimationspapier. Die Verwaltung des Unterstützungsinstitutes ist zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, dem Vorzeiger zu zahlen ohne dessen Legitimation zu prüfen. Solche Papiere fallen, wie das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat, nicht unter die Bestimmung des Art. 306 H.G.B. Daß ein Sparkassenbuch auch eine Sache, und daß diese Sache beweglich sei, ist nicht zu bestreiten. Aber der Ausdruck „bewegliche Sachen" des Art. 306 a. a. O. ist dem Sprachgebrauche des Handelsgesetzbuches (Artt. 271. 273. 309. 313) entsprechend enger zu interpretieren. Wie sonst neben den beweglichen Sachen „Wertpapiere" oder „Inhaberpapiere" genannt, also unter den beweglichen Sachen nicht mit begriffen werden, so werden dadurch, daß in Art. 307 a. a. O. nur die Inhaberpapiere genannt sind, die Namenspapiere in Art. 306 a. a. O. wie in den anderen angezogenen Stellen ausgeschlossen. Das hat auch einen guten inneren Grund. Denn die Namenspapiere sind nicht zum Handel bestimmt, sodaß der erweiterte Schutz des redlichen Erwerbes oder Pfandnehmers bei ihnen kein dringendes Bedürfnis ist: um so weniger, als der Erwerber, wenn ihm sein Autor nicht sicher ist, in den meisten Fällen bei dem, dessen Namen das Papier trägt, Rückfrage halten und auf diesem Wege seinen Erwerb sichern kann."

---

10. Ist der Landesgesetzgebung durch §. 12 des Einf.-Ges. zur Konkursordnung gestattet, den früheren Generalpfandrechten die Wirksamkeit auch in bezug auf das nach dem 1. Oktober 1879 erworbene Vermögen zu sichern?

I. Civilsenat. Urt. v. 9. Oktober 1882 i. S. B. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I. 362/82.

I. Landgericht Rostock.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

Das Einführungsgesetz zur Reichskonkursordnung hat im §. 12 der Landesgesetzgebung das Recht vorbehalten, für die Forderungen ein Vorrecht vor den im §. 54 K.O. bezeichneten Forderungen zu gewähren, für welche vor dem Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung ein Pfand- oder Vorzugsrecht erworben worden war, welches zufolge der Bestimmungen der Konkursordnung seine Wirksamkeit verliert.

Unter diesen Vorbehalt fällt das durch Vertrag bestellte Generalpfandrecht, welches im Großherzogtume Mecklenburg-Schwerin bis zum 1. Oktober 1879 bezüglich des beweglichen Vermögens gültig und wirksam war. Die Ausführungsverordnung zur Konkursordnung hat für das Großherzogtum von dem Vorbehalte Gebrauch gemacht; der Sinn der betreffenden landesgesetzlichen Bestimmung ist nach der einer Nachprüfung in dieser Instanz nicht unterliegenden Auslegung des Berufungsgerichtes dieser, daß dadurch den früher bestellten Generalpfandrechten ein Vorrecht in Beziehung auf die gesamte Konkursmasse gesichert ist, gleichgültig ob die in derselben enthaltenen einzelnen Vermögensstücke von dem Gemeinschuldner vor oder nach dem 1. Oktober 1879 erworben worden waren.

Der Revisionskläger hat versucht nachzuweisen, daß eine landesgesetzliche Bestimmung mit diesem Sinne die durch den §. 12 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung gezogene Grenze überschreite, somit das Berufungsurteil, indem es jenes Landesgesetz schlechthin zur Anwendung bringe, den §. 12 des Einführungsgesetzes verletze. Daß die Revision auf diesem Wege begründet werden kann, ist zweifellos. Allein der Revisionskläger legt den §. 12 a. a. O. seinerseits unrichtig aus.

Wer vor der Konkursordnung ein Pfandrecht an dem gesamten Vermögen seines Schuldners erworben hatte, konnte dasselbe zwar jeweilig nur an solchen Gegenständen geltend machen, welche sein Schuldner bis zu der Zeit, zu welcher er das Pfand geltend machte, erworben hatte. Sachen, welche der Pfandschuldner noch nicht erworben hatte, gehören nicht zu dessen Vermögen, wurden also von dem Generalpfandrechte noch nicht ergriffen. Aber dem Pfandschuldner und dessen Gläubigern gegenüber hatte der Pfandgläubiger das unentziehbare Recht erworben, daß, wenn der Pfandschuldner später noch andere Gegenstände erwarb, diese mit dem Erwerbe von dem Generalpfandrechte ergriffen wurden.

Nach der richtigen, herrschenden Meinung hatte deshalb auch das Generalpfandrecht des gemeinen Rechtes in Beziehung auf die später erworbenen Sachen den Altersvorzug nicht nach dem Datum des Erwerbes dieser Sachen, sondern nach dem Datum, mit welchem es überhaupt entstanden war.

Hiernach beschränkte sich die Bedeutung, welche das Generalpfandrecht als ein erworbenes Recht hatte, keineswegs darauf, daß es als Pfandrecht an den bestimmten einzelnen von dem Pfandschuldner bereits erworbenen Gegenständen existent geworden war, vielmehr gehörte zu seinem Inhalte auch die Richtung auf spätere Erwerbungen.

Es ist also auch anzunehmen, daß die Schonung, welche die Reichsgesetzgebung den Landesgesetzgebungen bezüglich der vor dem 1. Oktober 1879 erworbenen Pfandrechte gestattete, sich nicht bloß auf den erstgedachten, sondern auch auf den zweiterwähnten Inhalt des Generalpfandrechtes erstreckt, da auch der Wortlaut des angezogenen §. 12 dieser Auslegung nicht widerspricht."

---

11. 1. Finden gegenüber der fünfjährigen Verjährung des Art. 146 H.G.B. die landesrechtlichen Gründe der Ausschließung der Verjährung, namentlich die des §. 512 preuß. A.L.R. I. 9 Anwendung?
2. Begriff der Fälligkeit in Art. 146 H.G.B.
3. Schützt die Verjährung des Art. 146 nur den Gesellschafter als solchen?

I. Civilsenat. Urt. v. 18. April 1883 i. S. R. (Bekl.) w. Sa. & S. (Kl.) Rep. I. 162/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die beiden Beklagten waren die einzigen Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft, welche unter der Firma Sa. & S. in B. bestand und im Jahre 1874 unter Eintragung der Auflösung in das Handelsregister aufgelöst wurde. Der Mitbeklagte Sa. hat das von der Handelsgesellschaft betriebene Bankgeschäft übernommen und seitdem, jedoch ohne Beibehaltung der Gesellschaftsfirma, fortgeführt. Im Jahre 1872 hatte Kläger von jener Handelsgesellschaft Wertpapiere käuflich erhalten und den Kaufpreis bezahlt, und er klagte im Jahre 1880 gegen die beiden Teilhaber der vormaligen Gesellschaft als solidarisch Verhaftete auf Rückzahlung des Kaufpreises bezw. Zahlung einer dem Betrage des Kaufpreises gleichen Entschädigung, weil die zur Zeit des Abschlusses im Jahre 1872 durch eine Hypothekbestellung gesicherten Wertpapiere durch eine spätere Disposition des Direktors der emittierenden Aktiengesellschaft über das Hypothekendokument zu Gunsten eines Dritten, welche erst durch ein Verschulden der gedachten Handelsgesellschaft ermöglicht worden, wertlos geworden seien. Die Beklagten erhoben diesem Anspruche gegenüber den Einwand der Verjährung auf Grund des Art. 146 H.G.B. Die Verhandlung wurde zunächst auf diesen Einwand beschränkt. Das Reichsgericht führt über denselben in den

Gründen

seines Urteiles aus:

... „Es sind der Verjährungseinrede gegenüber zwei Repliken erhoben worden, welche der näheren Erörterung bedürfen.

1. Der §. 512 A.L.R. I. 9 bestimmt:

Keine Art der Verjährung kann gegen den anfangen, welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können.

Unter Berufung auf diese Bestimmung behauptet Kläger, die Verjährung habe gegen ihn erst im Jahre 1878 zu laufen beginnen können, da er erst im Jahre 1878 infolge einer gegen den Direktor R. eingeleiteten strafrechtlichen Untersuchung von denjenigen Thatsachen, welche seinen Anspruch gegen die Beklagten zu begründen geeignet seien, Kenntnis erlangt habe. Der erste Richter hat angenommen, daß die Bestimmung des §. 512 a. a. O. gegenüber dem Artikel 146 H.G.B., welcher einen anderweiten bestimmten Anfangspunkt für den Lauf der

Verjährung festsetze, überhaupt keine Anwendung leide, daß es aber auch an den Voraussetzungen des §. 512 a. a. O. fehle, indem nicht anzunehmen sei, daß es dem Kläger unmöglich gewesen sei, von seinem Rechte früher Kenntnis zu erlangen. Auf die Berufung des Klägers hat der Berufungsrichter zwar zu Gunsten des Klägers angenommen, daß die Bestimmung des §. 512 a. a. O. auch der Vorschrift im Art. 146 H.G.B. gegenüber allerdings zur Anwendung komme; er hat aber dennoch mit dem ersten Richter den Verjährungseinwand für begründet erachtet, indem er annimmt, daß die Voraussetzungen des §. 512 a. a. O. nicht vorliegen. Die letztere Annahme ist also der alleinige Grund, aus welchem der Berufungsrichter die Klage abgewiesen hat, und es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Berufungsrichter durch diese Annahme eine Rechtsnorm verletzt hat. Dies ist zu bejahen....

Bei der anderweiten Entscheidung tritt die Frage in den Vordergrund, ob der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, daß die Bestimmung des §. 512 a. a. O. überhaupt dem Art. 146 H.G.B. gegenüber Anwendung finde. Dies ist zu verneinen. Es ist zwar außer Zweifel, daß, da die Artt. 146—149 H.G.B. die Materie der Verjährung nicht erschöpfen, ein Zurückgehen auf die, die Verjährung betreffenden allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes nicht ausgeschlossen, vielmehr bezüglich vieler Fragen, insbesondere bezüglich der Unterbrechung der Verjährung, geboten ist. Andererseits darf aber auch die Anwendung der Vorschriften in Artt. 146—149 a. a. O. nicht in der Art restringiert werden, daß das bürgerliche Recht in allen Punkten, in welchen es durch die Artt. 146 flg. nicht ausdrücklich abgeändert ist, aufrecht zu erhalten sei. Es ist vielmehr die ratio der neuen Bestimmungen ins Auge zu fassen, und es sind alle Konsequenzen davon anzuerkennen: alle Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, welche damit nicht zu vereinigen sind, müssen als beseitigt angesehen werden. Sowohl die Motive des preußischen Entwurfes S. 75 als die Nürnberger Protokolle, insbesondere S. 262. 267, ergeben zweifellos, daß es als ein dringendes Verkehrsbedürfnis angesehen worden ist, die Teilhaber einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft durch Statuierung einer kurzen Verjährung dagegen zu schützen, daß sie noch nach langer Zeit wegen Schulden der Gesellschaft von Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden können, und namentlich die *Dauer* dieser Haftung durch eine *genaue* Bestimmung der *Anfangszeit* des Laufes der

Verjährung bestimmt und erkennbar zu begrenzen. Zu dem Ende wurde, wie dies S. 267 der Protokolle klar hervortritt, mit voller Absicht in Statuierung einer Ausnahme von dem damals angenommenen Art. 11 des Entwurfes in der Fassung S. 64. 70 der Protokolle an Stelle des Zeitpunktes wirklicher oder entsprechend Art. 11 anzunehmender Kenntnis von der geschehenen Eintragung auf seiten des einzelnen Gläubigers der Zeitpunkt der Eintragung selbst als fester Anfangspunkt der Verjährung gegenüber allen Gläubigern bestimmt. Zu gleichem Zwecke wurde auch in Art. 149 a. a. O. die Bestimmung getroffen, daß die Verjährung auch gegen Minderjährige u. s. w. ohne Zulassung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand laufen solle. Die Bestimmung, welche das Gesetz für erst nach der Eintragung fällig werdende Forderungen trifft, verfolgt nur die Tendenz, das angenommene Prinzip des festen und einheitlichen Anfangstermines zu Gunsten des als allgemein geltend und durchaus billig erachteten Satzes einzuschränken, daß die Verjährung nicht vor dem Zeitpunkte beginnen kann, zu welchem die Erfüllung der Verbindlichkeit zuerst gefordert werden kann. Die Bestimmung des §. 512 a. a. O. ist eine singuläre, auf Billigkeitsrücksichten bezw. auf zu weiter Ausdehnung des Grundsatzes agere non valenti non currit praescriptio beruhende. Wenngleich das Handelsgesetzbuch eine vollständige Gleichförmigkeit des Rechtes für ganz Deutschland bezüglich der Frage, welche Hindernisse der Verjährung gegenüber dem Art. 146 a. a. O. noch fortbestehen sollen, nicht hat erreichen können und sollen, so darf doch angenommen werden, daß solche den Verkehrsbedürfnissen entschieden widerstrebende Singularitäten, wie die hier fragliche, nicht haben aufrecht erhalten werden sollen. Die Bestimmung des Art. 146 a. a. O. ist im wesentlichen in den §. 63 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 übernommen, jedoch mit der Änderung, daß die Verjährungsfrist auf zwei Jahre abgekürzt ist. Dieser kurzen Frist gegenüber würde die Zulassung des im §. 512 a. a. O. statuierten Hinderungsgrundes noch unpraktischer sein; es kann nur angenommen werden, daß die Faktoren der Gesetzgebung bei Erlassung des Genossenschaftsgesetzes darüber nicht im Zweifel gewesen sind, daß auch dem Art. 106 a. a. O. gegenüber der §. 512 a. a. O. keine Anwendung leide.

2. Die Bestimmung in Abs. 3 Art. 146 a. a. O., nach welcher, wenn die Forderung erst nach der Eintragung in das Handelsregister fällig werde, die Verjährung erst mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit beginne,

ist nicht strikt auf den engsten Begriff des Wortes „Fälligkeit" zu beschränken. Die Motive des preußischen Entwurfes bezeichnen diese Bestimmung als eine auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhende Bestimmung; sie ist also nicht als eine Ausnahmebestimmung zu behandeln, sondern auch auf analoge Fälle, wo dieselben allgemeinen Rechtsprinzipien zutreffen, auszudehnen (vgl. z. B. Art. 2257 Abs. 1 Code civil). Wenn die fünfjährige Verjährung nicht vor der Fälligkeit der Forderung zu laufen anfangen soll, so kann sie noch weniger vor der Entstehung der Forderungen bezw. vor der Zeit, in welcher die objektiven Momente, welche zur Begründung des Klaganspruches gehören, erst zur Existenz gekommen sind, zu laufen beginnen. Es liegen Anhaltspunkte vor, welche darauf hindeuten, daß der zuletzt gedachte Fall hier möglicherweise vorliegt; es bedarf indes, zumal die generelle Hypothekenurkunde über die gesamte Anleihe von 100 000 Thaler nicht vorliegt, noch näherer Verhandlungen, um dies besser aufzuklären, und zu dem Ende mußte die Sache in die vorige Instanz zurückverwiesen werden. Es scheint nämlich, daß die Prioritätsobligationen zur Zeit der Überlassung derselben seitens der Beklagten an den Kläger im Jahre 1872 durch die bestellte Hypothek vollständig gesichert gewesen sind, und daß diese Sicherheit, da die Hypothekenurkunde in den Händen des Vorstandes der Aktiengesellschaft war, allerdings einigermaßen wegen der Möglichkeit einer betrüglichen Disposition gefährdet, aber doch nicht wirklich aufgehoben oder beeinträchtigt war, so lange die Hypothekenurkunde noch in den Händen der Aktiengesellschaft bezw. des Direktors R. blieb, daß aber die Sicherheit erst dadurch aufgehoben und dadurch der Klaganspruch, wenn er überhaupt begründet ist, existent geworden ist, daß der Direktor R. die Hypothek der ꝛc Bank für andere Schulden der Aktiengesellschaft verpfändete. Wenn diese Verpfändung erst innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Erhebung der vorliegenden Klage erfolgt wäre, dann würde sich die Frage erheben, ob nicht deshalb die Einrede der Verjährung zu verwerfen wäre. Es ist aber zur Zeit weder der Zeitpunkt der Verpfändung festgestellt, noch überhaupt der bezügliche Sachverhalt genügend klargestellt. Es ist daher geboten, nach den angedeuteten rechtlichen Gesichtspunkten mit Hilfe des §. 130 C.P.O. das Sachverhältnis noch näher aufzuklären. Hat die Nachinstruktion kein dem Kläger günstiges Resultat, so wird die Klage dem Mitbeklagten S. gegenüber auf Grund der Verjährung abzuweisen sein.

3. Bezüglich des Mitbeklagten Sa. kommt ein weiteres, die fünfjährige Verjährung ausschließendes Moment in Betracht. Der Art. 146 a. a. O. schützt denselben nach Ablauf von fünf Jahren nur in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, ohne daß etwas darauf ankommt, ob er selbst oder der andere Gesellschafter das betreffende Geschäft geschlossen hat. Die Verjährung des Art. 146 a. a. O. schützt ihn aber nicht, sofern bezüglich seiner noch ein anderer besonderer Verpflichtungsgrund, als das Gesellschaftsverhältnis, vorliegt. Dies würde der Fall sein, wenn Sa. bei der Übernahme des Bankgeschäftes der aufgelösten Gesellschaft deren Aktiva und Passiva, und zwar nicht bloß intern seinem Gesellschafter gegenüber, sondern dergestalt, daß dadurch ein neuer Verpflichtungsgrund den Gläubigern gegenüber hergestellt wurde, namentlich also durch öffentliche Bekanntmachung, Erlassung von Cirkularen oder in anderer äquipollenter Weise übernommen hätte. Inhalts des Thatbestandes zweiter Instanz sind bezüglich der öffentlichen Bekanntmachung und bezw. der Versendung von Cirkularen genügende thatsächliche Behauptungen unter Beweis gestellt. Der angetretene oder noch weiter etwa anzutretende Beweis muß daher erhoben werden."

---

12. Ist der für seine Person wegen einer Privatschuld beklagte Mitinhaber einer offenen Handelsgesellschaft befugt, die der offenen Handelsgesellschaft gegen den Kläger zustehende Gegenforderung auf die beklagte Forderung zu kompensieren?

I. Civilsenat. Urt. v. 30. Juni 1883 i. S. F. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. I. 267/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat gegenüber der auf Zahlung einer Privatschuld gerichteten Klage eine Anzahl von Kompensationsforderungen geltend gemacht, welche der Handlung, deren Mitinhaber er ist, zustehen. Das

Kammergericht hat die Kompensation unter Berufung auf Art. 121 H.G.B. für unstatthaft erachtet.

Die Revisionskläger haben darauf hingewiesen, daß in den Vorinstanzen behauptet sei, der Mitgesellschafter des Beklagten habe diesen vor Erhebung der Klage ermächtigt, die Gegenforderungen der Handlung F. & Sohn gegen die Forderung des Klägers zu cedieren, und daß der Beklagte selbst geschäftsführender Gesellschafter sei; derselbe habe als solcher die Forderung der Handlung F. & Sohn an sich cedieren können. Indem er die Forderung der Handlung F. & Sohn für seine Person durch Kompensation gegen eine Forderung, welche gegen ihn erhoben sei, geltend gemacht habe, habe er sie sich cediert; es liege jedenfalls eine solche Cession auch in jener Ermächtigung. Überdies sei auch noch zu untersuchen, ob Art. 121 H.G.B. die Kompensationseinrede des Gesellschafters in der hier vorliegenden Gestalt ausschließe. Aus den Vorberatungen zum Handelsgesetzbuche lasse sich ein anderer Schluß ziehen. . . .

Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Darin, daß die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft ihren Mitgesellschafter oder daß sich dieser selbst ermächtigt, eine der Handelsgesellschaft zustehende Forderung für eigene Rechnung durch Aufrechnung auf eine ihm gegenüber eingeklagte Privatschuld zu verwerten, liegt noch nicht eine Abtretung jener Gesellschaftsforderung. Wenn der Eigentümer einen Dritten ermächtigt, die jenem gehörige Sache für eigene Rechnung zu verkaufen, so liegt darin so wenig ein Verkauf, wie eine Übereignung an den Dritten. Nur geht, wenn der Dritte infolge der Ermächtigung verkauft und übergiebt, das Eigentum auf den Erwerber über. Desgleichen liegt in der Ermächtigung, eine Forderung für eigene Rechnung zu erheben, oder in der Ermächtigung, eine Forderung des Inhabers für eigene Rechnung einzuklagen, eine Abtretung der Forderung so wenig, wie in der bloßen Anweisung eine Cession liegt.

Wurde der Beklagte ermächtigt, die Forderung der Handelsgesellschaft F. & Sohn in diesem Prozesse oder überhaupt gegen seine Privatschuld an den Kläger aufzurechnen, oder machte der Beklagte, auch abgesehen von solcher Ermächtigung, die Gegenforderung in diesem Prozesse compensando geltend, so bedeutete das nicht, daß der Beklagte zum Inhaber der Forderung gemacht wurde, oder sich selbst dazu

machte, sondern es wurde von dem Mitinhaber die Genehmigung dazu erteilt, bezw. der Beklagte erteilte sich die Genehmigung dazu, die Forderung, welche dem Beklagten für seine Person nicht zustand, und die auch Forderung der Handlung F. & Sohn blieb, durch Kompensation für sich zu verwerten. Wäre eine solche Kompensation zulässig, so würde allerdings mit dem Vollzuge der Aufrechnung das Resultat erzielt, daß der Wert der Gegenforderung durch den zufolge der Aufrechnung herbeigeführten Untergang der klägerischen Forderung in das Vermögen des Beklagten überging, aber auf einem anderen Wege als dem, daß zuvor die Forderung der Handelsgesellschaft auf den Beklagten übertragen war. Wäre also etwa die Klagforderung aus einem anderen Grunde abgewiesen, sodaß es deshalb zu einer Aufrechnung gar nicht gekommen wäre, so würde die Gegenforderung der Handlung F. & Sohn verblieben sein, ohne daß es einer vorgängigen Rückcession bedurft hätte....

Ob aber der Beklagte mit oder ohne Ermächtigung der Handelsgesellschaft die dieser zustehenden Forderungen zu seinen Gunsten zur Kompensation zu bringen versucht hat, ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der Kompensation ohne Erheblichkeit. Die Ermächtigung der Handelsgesellschaft, oder die Befugnisse des Beklagten als von der Vertretung nicht ausgeschlossener Gesellschafter über die Aktiven der Handelsgesellschaft zu verfügen, vermögen nicht mehr zu bewirken, als daß von *seiten der Handelsgesellschaft* kein rechtliches Hindernis im Wege stand, jene Gegenforderung auf dem bezeichneten Wege für Rechnung des Beklagten zu verwerten. Wäre der Kläger hierauf freiwillig eingegangen, hätte er mit dem Beklagten etwa einen Kompensationsvertrag abgeschlossen, so würde die Gültigkeit dieses Vertrages aus dem Gesichtspunkte des Art. 121 H.G.B. nicht in Frage gestellt werden können. Aber die Kompensation wider den Willen des Klägers zu erzwingen, ist der Beklagte nur berechtigt, wenn *ihm selbst* gegen den Kläger eine Forderung zusteht. Hier gilt der Satz, daß der Kläger arglistig handelt, welcher von dem Beklagten fordert, was er *diesem* zurückzugeben hat.

Dagegen braucht sich der Kläger nicht darauf einzulassen, wenn der Beklagte die Gegenforderung eines Dritten auch mit dessen Ermächtigung aufrechnen will. Das wird für das gemeine Recht bezeugt durch l. 18 §. 1 Dig. de compensationibus 16, 2; es gilt nicht minder

für das preußische Allgemeine Landrecht, welches für die unabhängig von der Zustimmung des Gläubigers eintretende gesetzliche Kompensation denselben Grundsatz, wie das gemeine Recht, an die Spitze stellt, daß nur auf das, was jemand für sich selbst zu fordern hat, das abgerechnet werden kann, was er dem anderen schuldig ist — §. 302 A.L.R. I. 16. — Das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft ist aber nicht bloß in Beziehung auf das Verhältnis der Gesellschafter unter einander, sondern auch in Bezug auf das Verhältnis zu dritten Personen abgesondert von dem Privatvermögen der Gesellschafter. Daraus ergiebt sich, daß der einzelne Gesellschafter, wenn er wegen einer Privatschuld verklagt wird, die Kompensation mit einer Forderung der Handelsgesellschaft an den Kläger so wenig erzwingen kann, wie die Kompensation mit der Forderung einer dritten Person." . . .

---

13. 1. Ist auf die nach dem Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 zu gewährende Entschädigung eine Witwenpension anzurechnen, wenn die Voraussetzung des §. 4 dieses Gesetzes nicht zutrifft?
2. Ursachlicher Zusammenhang im natürlichen Sinne und im Rechtssinne.

V. Civilsenat. Urt. v. 11. Juli 1883 i. S. Witwe B. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. V. 159/83.

I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Aus den Gründen:

„Der Ehemann der Klägerin, welcher derselben bei der preußischen allgemeinen Witwenverpflegungsanstalt eine jährliche Witwenpension von 225 ℳ versichert hatte, ist beim Eisenbahnbetriebe des Beklagten getötet und der letztere von dem ersten Richter nach §. 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 verurteilt, der Klägerin als Entschädigung eine Jahresrente von 653 ℳ ohne Anrechnung der Witwenpension zu zahlen, während der Berufungsrichter unter Anrechnung derselben die bezeichnete Rente auf 428 ℳ herabsetzt, weil das die Klägerin beschädigende Ereignis, der Tod ihres Ehemannes, zugleich

den Vorteil der Witwenpension für sie herbeigeführt habe, ihr daher in Höhe der letzteren kein Schaden erwachsen sei.

Diese Erwägung ist nicht als richtig anzuerkennen.

Als Vermögensschade darf allerdings nur der Unterschied des Vermögenszustandes, wie derselbe nach dem beschädigenden Ereignisse ist und, wie er ohne dieses sein würde, nur die Verschlimmerung desselben (preuß. A.L.R. I. 6. §. 1) angesehen werden. Wenn daher durch dasselbe Ereignis Nachteil und Vorteil entsteht, so erscheint als Schade nur der Überschuß des Nachteils. Allein diese Voraussetzung trifft nur zu, wenn der Vorteil ebenso wie der Nachteil im Rechtssinne mit dem beschädigenden Ereignisse im ursachlichen Zusammenhange steht.

Im natürlichen Sinne ist der ursachliche Zusammenhang dadurch bedingt, daß der Nachteil ohne das beschädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, im rechtlichen Sinne aber wird er hierdurch allein noch nicht hergestellt; vielmehr ist er in diesem Sinne nur vorhanden, wenn der Nachteil nicht zugleich durch eine selbständige von dem beschädigenden Ereignisse unabhängige Ursache bewirkt worden ist.

Es ist nur ein anderer Ausdruck dieses Satzes, wenn der §. 4 A.L.R. I. 6 einen Schaden, dessen Entstehung aus der betreffenden Handlung oder Unterlassung gar nicht vorausgesehen werden konnte, „im rechtlichen Sinne" als zufällig bezeichnet. Denn damit ist hier nicht bloß die subjektive Zurechnung des Schadens, sondern auch dessen objektive Zurechnung, d. h. sein ursachlicher Zusammenhang mit der fraglichen Handlung im Rechtssinne dann ausgeschlossen, wenn er zwar aus dieser, aber nur mittels einer selbständig wirkenden (nicht vorauszusehenden) Ursache entstanden war. Ebenso tritt nach §. 1 des Haftpflichtgesetzes die Haftung für einen aus dem Eisenbahnbetriebe hervorgegangenen Unfall, wenn derselbe durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht ist, aus dem Grunde nicht ein, weil durch diese mitwirkenden selbständigen Ursachen der ursachliche Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetriebe im rechtlichen Sinne als unterbrochen erscheint.

In gleicher Weise ist auch bei einem Vorteile, welcher aus dem beschädigenden Ereignisse für den Beschädigten erwächst, dessen ursachlicher Zusammenhang mit dem letzteren, rechtlich nur anzunehmen, wenn er nicht zugleich in einer selbständigen Ursache seinen Entstehungsgrund hat.

In dem vorliegenden Falle hat die Klägerin den Vorteil der für sie versicherten Witwenpension erst durch den Tod ihres Ehemannes erworben, und sie würde ihn ohne diesen nicht erlangt haben. Im natürlichen Sinne steht derselbe daher mit dem sie beschädigenden Ereignisse allerdings im ursachlichen Zusammenhange. Allein im Rechtssinne würde dieser nur vorhanden sein, wenn der bezeichnete Vorteil infolge jenes Todesfalles allein, ohne besondere weitere Voraussetzungen, nach dem natürlichen Laufe der Dinge, eingetreten wäre. Da aber das Recht auf die Witwenpension in erster Linie durch den Abschluß des Versicherungsvertrages und durch Zahlung der Versicherungsprämien, also durch selbständige Entstehungsursachen, mitbedingt war, so ist der ursachliche Zusammenhang dieses Vorteils mit dem beschädigenden Ereignisse im rechtlichen Sinne ausgeschlossen.

Auch kann hiernach in Wirklichkeit nicht einmal von der Identität des beschädigenden und des den Vorteil herbeiführenden Ereignisses die Rede sein. Denn das beschädigende Ereignis besteht in dem Eisenbahnunfalle in Verbindung mit dem infolge desselben eingetretenen Tode des klägerischen Ehemannes, während das den fraglichen Vorteil bedingende Ereignis in der stattgehabten Versicherung und dem Eintritte dieses Todes als Bedingung der letzteren besteht, sodaß beide, im übrigen verschiedene Ereignisse nur in einem gemeinschaftlichen Momente äußerlich zusammentreffen.

Wie aus den vorstehenden Gründen die Klägerin nicht verpflichtet sein würde, auf die ihr gebührende Entschädigungsrente sich die Erbschaft anrechnen zu lassen, welche ihr durch den eingetretenen Todesfall etwa zugefallen ist, ebensowenig erscheint die Anrechnung ihrer Witwenpension durch den von dem Berufungsrichter geltend gemachten Grund als gerechtfertigt. Das Urteil desselben war daher, weil es den rechtlichen Begriff des Schadens und folgeweise die Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes durch unrichtige Anwendung verletzt, insoweit aufzuheben.

Das Berufungsurteil konnte auch nicht aus anderen Gründen aufrecht erhalten werden.

Die Witwenpension der Klägerin würde auf die Entschädigung, welche der Beklagte ihr zu gewähren hat, anzurechnen sein, wenn ihre Zahlung als eine Abschlagszahlung auf die Schuld des Beklagten anzusehen wäre. Diese Auffassung ist jedoch ausgeschlossen, da ihre Zahlung als eine Abschlagszahlung seitens der Versicherungsanstalt lediglich

in Erfüllung der Verpflichtung der letzteren aus dem Versicherungsvertrage erfolgt.

Ebensowenig kann die bezeichnete Anrechnung auf §. 4 des Haftpflichtgesetzes gestützt werden, da dessen thatsächliche Voraussetzungen von dem Beklagten nicht behauptet sind.

Vgl. auch die Entsch. des Reichs-Oberhandelsg. Bd. 13 S. 27."

---

14. Erlischt die für eine bestimmte Saldoforderung bestellte Sicherheit, wenn dieser Saldo in neue Rechnung übertragen und durch eine Saldoziehung ausgeglichen ist?

II. Civilsenat. Urt. v. 21. September 1883 i. S. Konkursmasse M. (Bekl.) w. Vorschußverein M. (Kl.) Rep. II. 184/83.

I. Landgericht Konstanz.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Das Reichsgericht hat die gestellte Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

„In der Sache mußte die Revision für begründet erachtet werden.

Zwar ist dem Berufungsgerichte darin beizupflichten, daß bei einem Kontokorrentverhältnisse die landesrechtlichen Vorschriften über Aufrechnung der Zahlungen, namentlich Landrechtssatz 1256, nicht in Anwendung kommen; indem es aber die Verurteilung bezüglich des Pfandrechts für die ganze ursprüngliche Forderung auf die Annahme stützt, daß der Schuldner zum voraus auf eine während des laufenden Kredites am Schlusse der einzelnen Rechnungsperioden sich sonst ergebende Wettschlagung verzichtet habe, beruht die Entscheidung auf Verletzung derjenigen Rechtsgrundsätze, welche sich als notwendige Folge aus dem gewohnheitsrechtlich festgestellten rechtlichen Charakter des Kontokorrentverhältnisses ergeben.

In der Wissenschaft und in der Rechtsprechung wird nämlich das Wesen des Kontokorrentvertrages dahin aufgefaßt, daß in dem bezüglichen Geschäftsverkehre die einzelne Leistung keine eigentliche Entlastung des Leistenden, sondern eine Belastung des anderen Teiles bewirke, in-

sonderheit die Absicht beider Teile darauf gerichtet sei, daß die beiderteiligen Leistungen auf jeder Seite innerhalb von Rechnungsperioden ein Ganzes bilden, also die einzelnen Rechnungsposten in der Abschlußsumme des Kredit und Debet und zuletzt in dem durch deren Vergleichung zu ermittelnden Saldo aufgehen sollen.

Vgl. Levy, Die Lehre vom Kontokorrent, deutsche Ausgabe von Rießer, §. 26;

Grünhut in seiner Zeitschrift Bd. 3 S. 409;

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 3 S. 148, Bd. 5 S. 43 Nr. 11, Bd. 6 S. 257 Nr. 60, Bd. 9 S. 216 Nr. 66, Bd. 11 S. 276 Nr. 92 und

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 19 Nr. 8.

Mit diesem rechtlichen Wesen des Kontokorrents ist aber kein anderer Vertragswille der Parteien, welche sich zu einem Kontokorrentverhältnisse geeinigt haben, vereinbar, als derjenige, welcher gleichfalls in der Doktrin und Rechtsprechung anerkannt wird, daß nach Ziehung und Anerkennung des Saldos und Übertragung desselben auf neue Rechnung alle demselben unterliegenden Posten in ihm aufgehen sollen und an deren Stelle eben dieser Saldo als neue selbständige Forderung trete, und daß die gleiche rechtliche Folge auch den Saldo einer vorhergehenden Rechnungsperiode treffe, wenn er in neuer Rechnung gebucht und im neuen Saldo wieder ausgeglichen worden ist. Mit diesem Untergange im neuen Saldo ist aber die Erlöschung einer für den früheren Saldo bestellten Sicherung als notwendige Folge verknüpft. — Jeder Saldo ist das Ergebnis einer Vergleichung und vertragsmäßigen (nicht gesetzlichen, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint) Kompensation der ganzen Kreditreihe mit der ganzen Debetreihe; danach und nach den Grundsätzen der Kompensation können aber deren Posten nicht mehr als einzeln fortbestehende gedacht werden; an ihre Stelle ist vielmehr eine einzige, auf für sich bestehendem Fundamente beruhende Forderung getreten, welche sich aus der Vergleichung der untergegangenen Posten ergeben hat.

Es hört auch, wie in Art. 291 H.G.B., indem er vom Rechnungsabschlusse spricht, anerkannt wird, der seitherige Kontokorrent mit jedem periodischen Abschlusse auf, und, wenn der Saldo anstatt bezahlt, in neue Rechnung übertragen wird, so ist damit zwar der Kontokorrent-

verkehr, nicht aber der frühere Kontokorrent fortgesetzt, sondern mit der neuen Rechnung auch ein neuer Kontokorrent eröffnet worden.

Vgl. Grünhut a. a. O. S. 510;

Levy a. a. O. S. 124.

Hieraus und aus der mit gegenseitiger Übereinstimmung bewirkten Überschreibung in die neue Rechnung ergiebt sich wiederum die notwendige Folge, daß in der neuen Rechnung der eingetragene Saldo das Schicksal der übrigen Posten teilen, also gleich ihnen in der künftigen neuen Saldoziehung untergehen soll.

Deshalb nehmen auch in Frankreich Doktrin und Jurisprudenz überwiegend an, daß durch die Übertragung in neue Rechnung der Saldo noviert werde, und das erheblichste Bedenken, welches gegen diese Annahme geltend gemacht wird, ist der Rücksicht auf die für einen Saldo etwa bestehenden Sicherungen durch Bürgen oder Pfand entnommen.

Mit dieser Rücksicht allein kann aber die Konsequenz nicht abgewiesen werden, welche notwendig aus der rechtlichen Natur des Kontokorrentvertrages, aus der Ermittelung des Saldos durch Kompensation, sowie aus dem Aufhören des konkreten Kontokorrents mit der Saldoziehung am Ende der Rechnungsperiode sich ergiebt. Diese Rücksicht erscheint um so weniger gerechtfertigt, als die Übertragung des Saldo in neue Rechnung im freien Belieben des Gläubigers steht und diesem durch Kreditbürgschaft oder Kredithypothek eine dauernde Sicherung gewährt werden kann. Diese Art der Sicherung ist auch der Bürgschaft oder Pfandbestellung für einen bestimmten Posten oder Saldo entschieden vorzuziehen, da durch sie klar und unzweideutig der Zweck erreicht wird, zu welchem man bei der Sicherung eines bestimmten Postens nur durch Konstruktionen gelangen kann, welche mit den Prinzipien des Kontokorrentverhältnisses in offenbarem Widerspruche stehen, von welchen auch nicht unterstellt werden kann, daß sie jedem, der bloß für eine konkrete Schuld Bürgschaft übernommen hat, oder jedem, welcher bei dem für eine solche Schuld bestehenden Pfandeintrage interessiert ist, zum vollen Verständnisse gelangt seien.

Das Reichsgericht hat daher bei nochmaliger Prüfung der Frage abweichend von seiner vom Berufungsgerichte angeführten früheren Entscheidung vom 25. Juni 1880 die Überzeugung erlangt, daß auch ein Saldo und die für solchen bestellte Sicherung jedenfalls dann erlöschen

müssen, wenn derselbe in neue Rechnung übertragen und durch neue Saldoziehung ausgeglichen ist.

Das Berufungsgericht hat nun ohne Gesetzesverletzung festgestellt, daß durch das Liquiderkenntnis vom 11. März 1878 und dessen Eintrag zum Pfandbuche keine Kredithypothek, sondern nur ein Pfandrecht für eine bereits vorhandene Forderung, nämlich den auf 1. Januar 1878 übertragenen Saldo, erwirkt worden sei. Es ist ferner unbestritten, daß vom 1. Januar 1878 ab bis zum Ende des Kontokorrentverkehres (1882) eine Reihe periodischer Abschlüsse mit Übertragung der Saldi stattgefunden hat.

Nach dem in rechtlicher Hinsicht Ausgeführten mußte also das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und in der Sache sofort auf Abweisung der Klage erkannt werden."

---

15. Sind Warenzeichen eintragsfähig, welche der Hauptsache nach nur aus Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen?

II. Civilsenat. Urt. v. 9. Oktober 1883 i. S. W. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. II. 203/83.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die beklagte Firma hat, wie festgestellt, am 16. November 1878 ein Warenzeichen für Feigenkaffee zum Zeichenregister angemeldet, welches sämtliche auf den vier Seiten ihrer Warenpakete angebrachten Etiketten umfaßt. Diese Etiketten enthalten die Bezeichnung des Fabrikats, der Firma der Fabrikanten, sowie verschiedene auf das Fabrikat bezügliche Anpreisungen und Kundgaben und jede derselben ist mit dicken Linien umrahmt, deren obere außerdem eine breitere Randverzierung zeigt. Im übrigen enthalten sie nur Worte und Zahlen.

Sie behauptet, daß der Kläger auf seinen gleichgestalteten Paketen ganz ähnliche Etiketten angebracht und hierdurch das ihr auf Grund des Markenschutzgesetzes zustehende Recht verletzt habe.

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß das angemeldete Waren-

zeichen im Sinne von §. 3 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes nicht eintragsfähig gewesen sei und daher nach §. 10 Abs. 2 kein Schutzrecht für dasselbe beansprucht werden könne. Dieser Ansicht ist beizupflichten.

Im Entwurfe des Markenschutzgesetzes lautete §. 3 Abs. 2 dahin, daß die Eintragung zu versagen sei, wenn die Warenzeichen Zahlen, Buchstaben oder Worte, oder wenn sie öffentliche Wappen ꝛc enthielten. Es sollte also jeder Gebrauch von Zahlen, Buchstaben oder Worten bei Warenzeichen untersagt sein. — Der Reichstag beschloß bei dritter Lesung die jetzige Fassung, gemäß deren das Warenzeichen nicht ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen darf. Auch bei dieser Änderung ging man jedoch davon aus, daß das figürliche Zeichen die Hauptsache, die Grundlage des Warenzeichens bilden müsse und hielt es nur für zu weitgehend, das Beifügen von Zahlen, Buchstaben oder Worten ganz zu verbieten. Hieraus geht klar hervor, daß wesentlicher Bestandteil eines zulässigen Warenzeichens eine in die Augen fallende Figur sein muß, daß es also als unerlaubt und als Umgehung des Gesetzes zu betrachten ist, wenn jemand eine Etikette oder ein sonstiges nur aus Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehendes Zeichen dadurch zu einem Warenzeichen machen will, daß er demselben irgend ein unbedeutendes, nicht in die Augen fallendes figürliches Zeichen beifügt, sodaß das Wesentliche des Warenzeichens immer nur in Zahlen, Buchstaben oder Worten besteht.

Insbesondere sind die üblichen Umrahmungen und Randverzierungen, mit denen die Etiketten versehen zu sein pflegen, nie geeignet, solchen Etiketten die Eigenschaft von gesetzlich zulässigen Warenzeichen zu verschaffen, da sie immer nur als Zubehör der Etiketten ins Auge fallen, also die bloß in Zahlen, Buchstaben und Worten bestehenden Etiketten als das Wesentliche erscheinen.

Von diesem Standpunkte aus muß die angefochtene Entscheidung gerechtfertigt erscheinen, ohne daß es nötig ist, die weiter vom Oberlandesgerichte angeregte Frage zu prüfen, ob es überhaupt statthaft ist, mehrere Zeichen, die bestimmt sind, auf verschiedenen Seiten der Verpackung angebracht zu werden und deshalb nie als Gesamtbild ins Auge fallen können, als ein einheitliches Warenzeichen anzumelden."

16. Gilt die Bestimmung des §. 3 des Markenschutzgesetzes, daß die Eintragung von Warenzeichen, welche bis zum Beginne des Jahres 1875 im Verkehre allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, nicht versagt werden dürfe, auch in Fällen, wo die Anmeldung des Warenzeichens erst nach dem 1. Oktober 1875 erfolgte?

II. Civilsenat. Urt. v. 30. Oktober 1883 i. S. Aktiengesellschaft Br. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. II. 238/83.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Firma B. meldete am 17. Juli 1882 drei Warenzeichen an, in deren Besitz sie, wie unbestritten, bereits vor Beginn des Jahres 1875 gewesen ist. Sie erhob Klage gegen die Aktiengesellschaft Br., weil diese unberechtigterweise Warenzeichen führe, welche den angemeldeten Warenzeichen täuschend ähnlich seien. Die Beklagte wendete ein, daß die Warenzeichen der Klägerin öffentliche Wappen enthielten, also nach §. 3 Abs. 2 und §. 10 Abs. 2 einen gesetzlichen Schutz nicht beanspruchen könnten. Das Oberlandesgericht erachtete diesen Einwand für unbegründet, weil in §. 3 Abs. 1 a. a. O. die Eintragsfähigkeit der Warenzeichen, für welche ein schon vor Beginn des Jahres 1875 vorhandener Besitzstand angerufen werden könne, ohne jede Zeitbeschränkung gewährt sei.

Diese Entscheidung wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Im Entwurfe des Markenschutzgesetzes war in §. 3 Abs. 1 betreffs der Eintragsfähigkeit der Warenzeichen eine Ausnahme nur gemacht zu Gunsten von Warenzeichen, „die landesgesetzlich geschützt sind".

Der Sinn war der, daß die Eintragung nicht untersagt werden dürfe, wenn das angemeldete Warenzeichen zur Zeit der Anmeldung landesgesetzlich geschützt sei, und aus den Bestimmungen des §. 21 a. a. O. ergab sich, daß diese Voraussetzung nur bis zum 1. Oktober 1875 zutreffen konnte.

Es erhellt hieraus, daß das Gesetz zu Gunsten der Inhaber landesgesetzlich geschützter Warenzeichen hier die nämliche Übergangsbestimmung geben wollte, wie sie in §. 9 a. a. O. in anderer Richtung gegeben ist.

Beide Übergangsbestimmungen sollten sich ergänzen, um den besagten Personen, falls sie ihre landesgesetzlich geschützten Warenzeichen binnen bestimmter Frist (bis 1. Oktober 1875) anmelden, den Schutz des Gesetzes in jeder Richtung, sowohl den Bestimmungen des §. 3 Abs. 2, als den Bestimmungen des §. 8 a. a. O. gegenüber, zu gewähren.

Wenn §. 3 Abs. 1 des Entwurfes, abweichend von §. 9 a. a. O., den bloßen Besitzstand nicht berücksichtigte, so geschah es deshalb, weil man von der Ansicht ausging, daß hier jene Billigkeitsgründe, welche der bezüglichen Bestimmung des §. 9 zu Grunde liegen, keine Beachtung finden könnten, vielmehr die im öffentlichen Interesse wurzelnden Gründe, aus denen gewissen Warenzeichen die Eintragsfähigkeit versagt sei, überwiegende Bedeutung beanspruchen könnten.

Im Reichstage verschaffte sich jedoch in letzterer Beziehung die entgegengesetzte Auffassung Geltung, und wurde daher beschlossen, in §. 3 Abs. 1 den aus §. 9 entlehnten Zusatz beizufügen: „ferner von solchen Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehre allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben."

Die Fassung dieser Zusatzbestimmung ist offenbar keine gelungene.

Nach ihrem Wortlaute wäre nichts weiter vorausgesetzt, als daß das betreffende Warenzeichen bis zum Beginne des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten hätte, würde es also, falls diese Voraussetzung zuträfe, völlig gleichgültig sein, nicht allein, zu welcher Zeit die Anmeldung stattfände, sondern auch, ob der Besitz bis zum Zeitpunkte der Anmeldung fortgedauert hätte, ja sogar, von wem die Anmeldung ausgehe, ob von derjenigen Person, die bis 1875 im Besitze war, oder von irgend einer anderen. In letzterer Beziehung könnte man den besonderen Grund geltend machen, daß in dem unmittelbar vorhergehenden Satze von Warenzeichen, deren Benutzung für den Anmeldenden landesgesetzlich geschützt ist, gesprochen wird, während fraglicher Zusatz nur von Warenzeichen spricht, die als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden (also nicht des anmeldenden Gewerbetreibenden) gegolten haben.

Daß letzteres nicht gewollt sein könne, leuchtet ohne weiteres ein,

und wird also jedenfalls in dieser Beziehung die Zusatzbestimmung aus §. 9 a. a. O., dessen Fassung keinen Zweifel läßt, zu ergänzen sein.

Ebenso klar erscheint es aber, daß es nicht statthaft sein könne, von der Frage, ob der im Jahre 1875 begründete Besitzstand später fortgedauert habe, ganz abzusehen. Unmöglich kann der Gesetzgeber gewollt haben, daß eine Person, welche jahrelang ihr früheres Warenzeichen nicht mehr geführt hat, welche ihr bezügliches Geschäft längst aufgegeben, ihre Firma längst gelöscht hatte, nach Verlauf von 20, 30 Jahren noch berechtigt sein solle, dieses Warenzeichen, obgleich es nach §. 3 Abs. 2 a. a. O. nicht eintragsfähig ist, eintragen zu lassen, bloß deshalb, weil sie einmal bei Beginn des Jahres 1875 im Besitze desselben sich befunden hat.

Allerdings ist anzuerkennen, daß auch in §. 9 a. a. O. die Notwendigkeit einer Fortdauer des Besitzstandes bis zur Anmeldung nicht besonders hervorgehoben ist — wahrscheinlich, weil dies wegen der Kürze des in Betracht kommenden Zeitraumes nicht nötig erschien —, allein eine genügende Andeutung erscheint doch insofern gegeben, als unter den „im Verkehr allgemein anerkannten Inhabern", denen das Vorrecht verliehen wird, nur solche Inhaber zu verstehen sind, die auch zur Zeit der Anmeldung noch im Verkehre allgemein anerkannt sind.

Auch in dieser Beziehung muß also die fragliche Zusatzbestimmung im Sinne der Bestimmungen des §. 9 a. a. O. erläutert werden.

Es erscheint jedoch geboten, noch weiter zu gehen, und auch, was die Zeitbeschränkung betrifft, zur Erläuterung des wahren Sinnes fraglicher Zusatzbestimmung die Bestimmungen des §. 9 a. a. O. beizuziehen.

In den Motiven zu §. 9 des Gesetzes ist zunächst hervorgehoben, daß bei dem landesgesetzlich geschützten Warenzeichen wohlerworbene Rechte in Frage ständen, denen besonderer Schutz zu gewähren sei und dann beigefügt:

> „In zweiter Linie hat die Bestimmung aus Billigkeitsgründen auch dem einfachen, gesetzlich nicht geschützten Besitze bestimmter Zeichen eine gewisse Berechtigung gewähren zu müssen geglaubt."

Wie sich aus dieser Äußerung der Motive ergiebt, übrigens auch der Natur der Sache entspricht, war der Wille des Gesetzes nur dahin gerichtet, auch solche Warenzeichen, die lediglich einen einfachen Besitzstand für sich hatten, an der Vergünstigung, welche den landesgesetzlich

geschützten Warenzeichen gewährt wurde, teilnehmen zu lassen, sie diesen gleichzustellen.

Im nämlichen Sinne wurde fragliche Bestimmung in §. 3 Abs. 1 beigefügt; es kann hier noch weniger, als in §. 9, ein Zweifel obwalten, daß der Wille des Gesetzgebers nur dahin gerichtet war, dem einfachen Besitzstande die nämliche Vergünstigung, wie dem wohlerworbenen Rechte zu gewähren, keineswegs aber ihn irgendwie vor diesem zu bevorzugen.

Hiernach kann eine Auslegung nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen, welche dazu führen würde, daß demjenigen, welcher nur den einfachen Besitz für sich hat, ein zeitlich unbeschränktes Recht der Eintragung gewährt wäre, während derjenige, welchem ein wohlerworbenes Recht zur Seite steht, die Eintragung nur während der kurz bemessenen Frist, wie sie in §. 9 a. a. O. bestimmt ist, vornehmen dürfte.

Es ist daher davon auszugehen, daß der Gesetzgeber, indem er die auf den Besitzstand bezügliche Bestimmung aus §. 9 entnahm und in §. 3 Abs. 1 einfügte, in jeder Beziehung sich der Auffassung des §. 9 anschließen wollte, also einen Besitzstand voraussetzte, der im Sinne und nach näherer Bestimmung des §. 9 geeignet war, einem wohlerworbenen Rechte gleichgestellt zu werden.

Es erscheint dies um so mehr statthaft, als, wie gezeigt, schon von Anfang an die Bestimmungen der §. 3 Abs. 1 und §. 9 in innerem Zusammenhange standen, auf derselben Grundidee beruhten und bestimmt waren, sich zu ergänzen.

Im Sinne des §. 9 a. a. O. ist nur ein solcher Besitzstand geeignet, einem wohlerworbenen Rechte gleichgestellt zu werden, welcher dem 1. Oktober 1875 vorgängig ist und bereits bei Beginn des Jahres 1875 bestanden hat. Ebenso wie dem landesgesetzlichen Schutze giebt das Gesetz auch dem einfachen Besitzstande eine rechtliche Wirkung nur bis zum 1. Oktober 1875; ein derartig qualifizierter Besitz muß bei der Anmeldung vorliegen, wenn diese die Rechtswirkungen des §. 9 und folgeweise auch des §. 3 Abs. 1 erzeugen soll.

Was nun den vorliegenden Fall anbelangt, so hat die klägerische Firma die in Frage stehenden Warenzeichen erst im Jahre 1882, also lange nach Ablauf der gesetzlichen Frist, angemeldet. Diese Anmeldung konnte ihr kein Recht auf Markenschutz verschaffen, wenn, wie be-

hauptet, jedoch zur Zeit nicht festgestellt ist, die Warenzeichen öffentliche Wappen enthielten (§. 3 Abs. 2 a. a. O.)."

---

17. In welchem Umfange begründet die gemäß §. 20 Ziff. 1 des Markenschutzgesetzes gegebene Erklärung, sich der Gerichtsbarkeit des Handelsgerichtes (jetzt Landgerichtes) zu Leipzig zu unterwerfen, die Zuständigkeit dieses Gerichtes?

II. Civilsenat. Urt. v. 16. November 1883 i. S. J. (Bekl.) w. J. (Kl.) Rep. II. 363/83.

I. Landgericht Leipzig.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Aus den Gründen:

„Gegenstand der Revision bildet nur die Frage, ob das Landgericht zu Leipzig betreffs des zweiten Antrages der erhobenen Klage zuständig sei. In diesem zweiten Klagantrage ist begehrt: „die Beklagte für nicht berechtigt zu erklären sich der Firma bezw. des Namens: „Jönköpings Nya Tändsticksfabrik" und deshalb insbesondere der unter Nr. 2956 eingetragenen Marke zur Bezeichnung ihrer Waren oder deren Verpackung zu bedienen oder die bezeichneten Waren in Verkehr zu bringen oder feil zu halten." Die Zuständigkeit des besagten Gerichtes wird lediglich auf die Erklärung gegründet, welche die Beklagte bei Anmeldung ihrer Marke Nr. 2956, gemäß §. 20 Ziff. 1 des Markenschutzgesetzes, dahin abgegeben hat, daß sie sich für Klagen auf Grund dieses Gesetzes der Gerichtsbarkeit des Handelsgerichtes (jetzt Landgerichtes) zu Leipzig unterwerfe.

Das Oberlandesgericht geht, und mit Recht, von der Ansicht aus, daß sich die Beklagte durch jene Erklärung der Gerichtsbarkeit des besagten Gerichtes nur in dem Sinne habe unterwerfen wollen, wie es das Gesetz von ihr verlangte, und prüft daher Sinn und Tragweite der bezeichneten Gesetzesbestimmung.

Seiner bezüglichen Auslegung des Gesetzes ist aber nicht in allen Punkten beizustimmen.

Wenn das Markenschutzgesetz vom Ausländer, der ein Warenzeichen anmeldet, fordert, daß er mit der Anmeldung zugleich die Erklärung verbinde, sich für Klagen auf Grund dieses Gesetzes der Gerichtsbarkeit des Handelsgerichtes zu Leipzig zu unterwerfen, so können hiermit der Natur der Sache nach nur solche Klagen gemeint sein, zu welchen die in Frage stehende Anmeldung bezw. Eintragung Anlaß giebt. Eine Unterwerfung so allgemeiner Art, daß sie alle Klagen umfaßte, welche irgendwie wegen Mißbrauches eines Warenzeichens oder der Firma auf Grund des Markenschutzgesetzes erhoben werden könnten, ganz ohne Rücksicht darauf, ob sie im Zusammenhange mit dem angemeldeten Warenzeichen stehen, wäre etwas so Abnormes und den gewöhnlichen Prinzipien Widerstreitendes (wie sie denn von der Civilprozeßordnung in §. 40 ausdrücklich für wirkungslos erklärt ist), daß unmöglich angenommen werden kann, sie sei vom Gesetzgeber gewollt.

Hierfür spricht entschieden auch die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Bestimmung.

Dieselbe lautete im Gesetzentwurfe dahin:

„mit der Erklärung zu erfolgen, daß sich der Anmeldende für Klagen auf Grund des §. 11 der Gerichtsbarkeit dieses Gerichtes unterwirft."

Nach dem Inhalte des §. 11 a. a. O. (gleichlautend mit dem jetzigen §. 11) konnte kein Zweifel bestehen, daß nur die Klagen auf Löschung des angemeldeten und eingetragenen Warenzeichens gemeint waren. Der Vorschlag, die jetzige Fassung zu wählen, wurde mit der Erwägung begründet, daß kein Anlaß bestehe, die Unterwerfung auf die Löschungsklagen zu beschränken, vielmehr es sich empfehle, sie auf alle anderen Klagen auszudehnen. Diesem Vorschlage traten die Vertreter der Regierung bei, und es wurde ohne weitere Diskussion die jetzige Fassung vom Reichstage beschlossen.

Hiernach könnte behauptet werden, es sei nichts weiter beabsichtigt gewesen, als die zu enge Fassung des Gesetzes auch auf alle anderen Klagen, welche das angemeldete Warenzeichen als solches betreffen, z. B. auf einfache Feststellungsklagen, Entschädigungsklagen ꝛc auszudehnen, sodaß also Klagen, zu denen zwar das angemeldete Warenzeichen Anlaß giebt, die aber nur den Mißbrauch der Firma betreffen, ausgeschlossen wären. Allein, wenn auch eine so beschränkende Auslegung der allgemeinen Ausdrucksweise des Gesetzes gegenüber unstatthaft erscheint, so ist doch jedenfalls soviel außer Zweifel, daß dem Gesetzgeber die

Absicht ferngelegen hat, eine ganz allgemeine, von jedem Zusammenhange mit dem angemeldeten Warenzeichen absehende, Unterwerfung zu verlangen. Könnten übrigens noch Zweifel betreffs der Absicht des Gesetzes bestehen, so würden diese, da eine Ausnahmsbestimmung in Frage steht, in einschränkendem Sinne zu lösen sein.

Nach den vorerörterten Prinzipien erscheint die Zuständigkeit des Landgerichtes zu Leipzig begründet, soweit die Klage darauf gerichtet ist, der Beklagten den Gebrauch der angemeldeten Marke Nr. 2956 zu untersagen, jedoch nicht begründet, soweit der Beklagten allgemein untersagt sein soll, sich der in Frage stehenden Firma zur Bezeichnung ihrer Waren zu bedienen."

---

18. Darf der Richter den Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Unfall deshalb als gegeben erachten, weil bei Beobachtung der in Frage stehenden Vorsichtsmaßregel, der Regel nach, der Unfall verhütet worden wäre?

II. Civilsenat. Urt. v. 6. November 1883 i. S. S. (Bekl.) w. K (Kl.) Rep. II. 262/83.

I. Landgericht Frankenthal.
II. Oberlandesgericht Zweibrücken.

Am 15. September 1880 war K. im Steinbruche des S. beschäftigt, unter Beihilfe anderer Arbeiter einen großen Stein aus seiner Lage zu entfernen. Infolge des Umstandes, daß der Stein wegen eines in demselben befindlichen Stiches (Sprung) in vertikaler Richtung sich in zwei Teile spaltete, fiel ein schweres Stück des Steines auf K. und verursachte dessen Tod. Dessen Witwe erhob Klage auf Entschädigung, welche vom ersten Richter abgewiesen, vom zweiten für begründet erklärt wurde. Die eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht stellt zunächst thatsächlich fest, daß die Versäumung einer Untersuchung des Steines ein Verschulden bilde, welches der Beklagte, sei es nach Art. 1383, sei es nach Art. 1384

Code civil zu vertreten habe und erklärt sodann, eine gehörige Untersuchung des Steines würde der Regel nach zur Entdeckung des Stiches, welcher den Unfall veranlaßte, geführt und somit den Unfall verhütet haben, weshalb der Kausalzusammenhang solange anzunehmen sei, bis im Wege des Gegenbeweises ein Ausnahmefall dargethan sei.

Gegen diese letztere Erklärung richten sich die Angriffe des Revisionsklägers, indem geltend gemacht wird, es bekunde sich darin eine Verkennung der Regeln der Beweislast.

Diese Rüge erscheint nicht begründet.

Zunächst ist es unrichtig, wenn behauptet wird, das Oberlandesgericht habe eine die Kläger von der Beweislast entbindende Vermutung aufgestellt, ähnlich derjenigen, welche in den §§. 25. 26 preuß. A.L.R. I. 6 ausgesprochen ist, denn dasselbe verkennt keineswegs, daß die Kläger den Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Schaden zu erweisen hatten, es erachtet jedoch diesen Beweis für erbracht, weil feststehe, daß der Regel nach, d. h. nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, ohne das in Frage stehende Verschulden der Schade nicht entstanden sein würde.

Bei dieser Erwägung bewegt sich das Oberlandesgericht auf dem Gebiete thatsächlicher Würdigung. Wenn schon nach §. 259 C.P.O. dem Richter volle Freiheit gegeben ist, unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, so tritt nach §. 260 a. a. O. die Freiheit richterlicher Würdigung in noch erhöhtem Maße ein, wenn es sich um die Frage handelt, ob ein Schade entstanden sei und wie hoch sich der Schade belaufe. Über diese beiden Fragen soll der Richter nach freiestem Ermessen, ohne jede Hemmung durch Beweisregeln und Beweiserbieten entscheiden dürfen.

Wie schon der Wortlaut ergiebt, übrigens in den Motiven zu §. 250 des Entwurfes (jetzt §. 260) der Civilprozeßordnung ausdrücklich ausgesprochen ist, und zwar unter Bezugnahme auf die norddeutschen Protokolle S. 686, erstreckt sich dieses freie Ermessen namentlich auch auf die Frage des Kausalzusammenhanges zwischen Schaden und Verschulden. Es kann demnach keine Rechtsverletzung darin gefunden werden, wenn der Richter erklärt, er nehme zwar nur als erwiesen an, daß nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge (der Regel nach) der Schade nicht ein-

getreten sein würde, wenn das in Frage stehende Verschulden nicht stattgefunden, erachte aber danach den Kausalzusammenhang für gegeben, solange nicht ein Ausnahmefall erwiesen sei. Er macht hiermit nur von dem ihm zustehenden Ermessen Gebrauch in gleicher Weise wie im Falle, wo er auf bloße Wahrscheinlichkeitsgründe hin die Höhe des Schadens festsetzt. Ein Rechtsgrundsatz des Inhaltes, daß der Richter den Kausalzusammenhang nur annehmen dürfe, wenn er die Überzeugung habe und feststelle, daß der Schade die notwendige, jede andere Möglichkeit ausschließende Folge des Verschuldens gewesen sei, ist nicht anzuerkennen, jedenfalls nicht dem §. 260 a. a. O. gegenüber. Ein solcher Rechtssatz würde zur Folge haben, daß bei Versäumung von Vorsichtsmaßregeln, die nur relativen Schutz gewähren, die nicht geeignet sind, gewisse Unfälle gänzlich auszuschließen, sondern nur der Regel nach ihr Eintreten zu verhindern, es geradezu unmöglich sein würde, den Beweis des Kausalzusammenhanges zu führen. In derartigen Fällen läßt sich nachträglich nie mit voller Sicherheit bestimmen, was eingetreten sein würde, wenn die Vorsichtsmaßregel befolgt worden wäre. Die Folge wäre, daß derjenige, welcher durch sein Verschulden den Beschädigten in die schlimme Lage versetzt hat, einen strengen Beweis des Kausalzusammenhanges nicht führen zu können, diese Lage zu seinem Vorteile ausbeuten und die Verantwortlichkeit für seine widerrechtliche Handlung mit dem einfachen Hinweise auf die Möglichkeit, daß, trotz Beobachtung der Vorsichtsmaßregel, der Unfall sich dennoch hätte ereignen können, ablehnen könnte.

Solche Übelstände zu verhüten, ist eben der Zweck des §. 260 a. a. O. Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 274. 275."

---

19. 1. In welchem Sinne ist die in Art. 211 Abs. 1 H.G.B. angeordnete Nichtigkeit der vor Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister ausgegebenen Aktien aufzufassen?

2. Steht dem einzelnen Aktionär gegen Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates einer aufgelösten Aktiengesellschaft wegen fehlerhafter Verwaltungshandlungen ein Klagrecht zu?

3. Außerkontraktliche Schadensersatzpflicht der Gründer einer

Aktiengesellschaft gegenüber späteren Aktienerwerbern nach preußischem Landrechte.

4. Berechnung der Revisionssumme bei der nach §. 134 Abs. 1—4 K.O. dem Konkursverwalter gegenüber verlangten Feststellung einer bestrittenen Konkursforderung.

5. Nachträgliche Anerkennung der nach Eröffnung eines Konkurses gegen die Vorschriften in §§. 218. 220 C.P.O. fortgesetzten Prozeßführung durch beide Parteien.

6. Widerspruch zwischen der im „Thatbestande" und der in den „Entscheidungsgründen" vorkommenden Darstellung des Sach- und Streitstandes.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. Mai 1883 i. S. Witwe Schr. u. Gen. (Kl.) w. Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 197/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Kläger, welche angeblich durch verschiedene Kaufgeschäfte eine Anzahl von Stammprioritäts-Aktien der Berliner Nordeisenbahn-Gesellschaft erworben hatten und dieselben besaßen, erhoben gegen B. v. C., als ehemaligen Mitgründer und anfängliches Direktionsmitglied der genannten Gesellschaft, Schadensersatzansprüche, welche in der aus den unten mitzuteilenden Entscheidungsgründen ersichtlichen Weise begründet wurden. Ehe die Sache zur mündlichen Verhandlung kam, starb B. v. C., und es trat darauf sein Benefizialerbe als Beklagter in den Prozeß ein. Die Klage wurde vom Gerichte erster Instanz abgewiesen, wogegen die Kläger Berufung einlegten. Ehe es zur Verhandlung über dieses Rechtsmittel gekommen war, wurde am 6. Oktober 1882 über den Nachlaß des ursprünglichen Beklagten das Konkursverfahren eröffnet. Dennoch fand am 23. Oktober 1882 die Berufungsverhandlung zwischen den Klägern und dem Benefizialerben des ursprünglichen Beklagten statt, und führte zu einem die Berufung zurückweisenden Urteile des Berufungsgerichtes. Dieses Urteil wurde am 22. März 1883 gleichzeitig mit einer Revisionsschrift von seiten der Kläger dem Konkursverwalter des Nachlasses zugestellt; in dem Schriftsatze war zugleich die Erklärung enthalten, daß die Kläger den Rechtsstreit gegen die Konkursmasse aufnehmen. In dem zur Revisionsverhandlung an-

gesetzten Termine stellten die Kläger den Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und die in den Klaganträgen aufgeführten Forderungen der Kläger der Konkursmasse gegenüber für festgestellt zu erklären, dieser auch die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen, indem sie durch Vorlegung eines beglaubigten Auszuges aus der Konkurstabelle die Anmeldung ihrer Ansprüche im Konkurse und die Bestreitung derselben durch den Konkursverwalter nachwiesen. Zum Zwecke der Glaubhaftmachung der erforderlichen Revisionssumme forderten sie den im Termine persönlich anwesenden Konkursverwalter zu Mitteilungen über den Stand der Konkursmasse auf, worauf letzterer beglaubigte Abschrift eines von ihm vor einiger Zeit beim Konkursgerichte eingereichten übersichtlichen Status vorlegte. Zu erwähnen ist noch, daß die Kläger erklärten, ihre Revision keineswegs auf den Umstand stützen zu wollen, daß das angefochtene Urteil zu einer Zeit, wo das Verfahren durch die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des ursprünglichen Beklagten gesetzlich schon unterbrochen gewesen sei, auf eine mit dem Benefizialerben gehaltene Berufungsverhandlung zwischen diesem und ihnen ergangen sei, und vielmehr zu wünschen, daß von diesem prozessualen Mangel abgesehen werde, insofern auch der beklagtische Konkursverwalter die Berufungsverhandlung und das darauf erlassene Urteil als für sich verbindlich anerkenne; worauf dann letzterer sich dem zustimmig erklärte und die Prozeßführung des Benefizialerben in der Berufungsinstanz genehmigte.

Das Reichsgericht hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Aus den Gründen:

... „In Ansehung der Beschwerdesumme war die Zulässigkeit der Revision nicht zu bezweifeln. Nach §. 136 der Konkursordnung ist der Wert des Streitgegenstandes eines Prozesses über die Richtigkeit einer zum Konkurse angemeldeten Forderung mit Rücksicht auf das Verhältnis der Teilungs- zur Schuldenmasse nach freiem Ermessen des Prozeßgerichtes festzusetzen. Offenbar findet auch diese Vorschrift analoge Anwendung auf die Bestimmung des Wertes des Beschwerdegegenstandes, wenn auf dieselbe auch nicht, wie auf die §§. 3—9 C.P.O., in §. 508 Abs. 2 C.P.O. in dieser Beziehung ausdrücklich hingewiesen worden ist. Die Revisionskläger haben sich nun zum Zwecke der ihnen

nach §. 508 Abs. 3 C.P.O. obliegenden Glaubhaftmachung eines 1500 ℳ übersteigenden Wertes auf die vom beklagtischen Konkursverwalter selbst zu erteilende Auskunft berufen, und das Reichsgericht hatte keinen Grund, der von dem letzteren vorgelegten Aufmachung Glauben zu versagen. Da die eingeklagten Forderungen ohne Zinsen 14632,50 ℳ betrugen, so kam es darauf an, ob einige Aussicht auf Erlangung einer Dividende von etwa $10^1/_2$ % aus der Konkursmasse gegeben sei. Diese Annahme hatte nicht das mindeste Bedenken gegen sich. Denn selbst wenn man ohne weiteres die Gesamtsumme der vom Konkursverwalter aufgeführten Passiva mit ... ℳ den ... ℳ betragenden Aktiven gegenüber ins Auge faßte und dabei von den letzteren eine angemessene Summe für Massekosten absetzte, so bliebe immer noch einiger Spielraum für eine Teilungsquote von jener Höhe; noch dazu aber würde eine solche Auffassung nicht einmal richtig sein, da vielmehr die bestrittenen Passiva im Zweifel bei der hier fraglichen Berechnung noch gar nicht mit in Ansatz gebracht werden dürfen.

Die Revision erwies sich insofern auch als begründet, als die Aufhebung des angefochtenen Urteiles beantragt war, wenn auch die von den Klägern erbetene Feststellung ihrer Ansprüche keineswegs schon erfolgen konnte.

An und für sich würde zur Aufhebung des Berufungsurteiles schon der Umstand genügt haben, daß dasselbe auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen war, welche während eingetretener Unterbrechung des Verfahrens stattgefunden hatte und daher nach Abs. 2 vgl. mit Abs. 3 des §. 226 C.P.O. jeder Rechtswirkung entbehrte, und welche von seiten der Kläger auch nicht derjenigen Person gegenüber stattgefunden hatte, die, nachdem die Unterbrechung wieder beseitigt ist, als die zur Fortsetzung des Prozesses auf der beklagtischen Seite allein legitimierte erscheint. Es war jedoch anzunehmen, daß dies Mängel seien, auf deren Rüge von den Parteien im Sinne des §. 267 C.P.O. gültig verzichtet werden könne, und daß insbesondere der Mangel der Passivlegitimation bei der Berufungsverhandlung unter entsprechender Anwendung des §. 542 Abs. 1 Nr. 4 C.P.O. als durch die nachträgliche Genehmigung des Konkursverwalters geheilt zu gelten habe. Daher war, dem übereinstimmenden Willen der Parteien gemäß, von einer Aufhebung des angefochtenen Urteiles aus diesem Grunde allerdings abzusehen.

Auch außerdem würde kein Grund zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles erfindlich gewesen sein, wenn als thatsächliche Grundlage der Entscheidung nur das laut des Thatbestandes des erstinstanzlichen Urteiles von den Klägern Vorgetragene in Betracht zu ziehen gewesen wäre. Es ist danach der beklagtische Erblasser von den Klägern in seiner Eigenschaft als Mitgründer und als anfängliches Direktionsmitglied der Berliner Nordeisenbahn-Gesellschaft verantwortlich gemacht für verschiedene bei der Gründung und Verwaltung dieser Gesellschaft mit seiner Zustimmung bezw. Genehmigung angeblich vorgekommene Verstöße gegen Gesetz, Statuten oder Konzession, sowie für den angeblich nicht nachgewiesenen Verbleib eines großen Teiles des eingezahlten Aktienkapitales; es ist behauptet, daß durch diese Vorgänge der spätere Ruin der Gesellschaft und die Wertlosigkeit des Aktienbesitzes der Kläger verursacht sei, und hierauf der Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des von den Klägern für die Aktien angeblich bezahlten Kaufpreises gestützt worden. Diese Begründung des Anspruches kann für schlüssig keineswegs erachtet werden. Die erwähnten Verstöße sollen darin bestanden haben: 1. daß die sämtlichen Aktien der Gesellschaft gegen den Art. 211 H.G.B. schon vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister durch Übertragung an den Generalunternehmer Th. ausgegeben seien; 2. daß die Aktien gegen den §. 14 der Statuten ausgegeben seien, ehe der volle Nominalbetrag zur Gesellschaftskasse berichtigt gewesen sei; 3. daß gegen die bei der Konzessionserteilung vom Staate gemachte Bedingung der Bau der Eisenbahn in Generalentreprise gegeben sei. Es fehlt aber an jeder Darlegung oder Erkennbarkeit eines Kausalzusammenhanges zwischen diesen angeblichen Gesetz-, Statuten- oder Konzessionswidrigkeiten und dem späteren Ruin der Gesellschaft, sodaß schon aus diesem Grunde diese Art der Klagebegründung als ganz unzureichend bezeichnet werden muß. Ebensowenig kann mit der nackten Behauptung, es fehle an jedem Nachweise über den Verbleib eines Teiles des Gesellschaftskapitales, die Klage eines einzelnen Aktionärs auf Schadensersatz gegen ein Vorstandsmitglied begründet werden, wie keiner weiteren Darlegung bedarf; noch dazu ist nicht einmal behauptet worden, daß der beklagtische Erblasser auch nur annähernd bis zu dem Zeitpunkte, wo sich der Verlust jenes Kapitales herausgestellt haben soll, Mitglied der Direktion gewesen sei.

Die Sache erhält aber dadurch ein anderes Ansehen, daß in den

Entscheidungsgründen des Berufungsurteiles mehrfach auf angebliche An- und Ausführungen der Kläger Bezug genommen wird, welche sich mit den im Thatbestande des Urteiles erster Instanz vorkommenden keineswegs decken, und welche von den vorigen Richtern zum Teil aus solchen Gründen für unbeachtlich erklärt sind, denen das Reichsgericht rechtliche Billigung versagen mußte. Zwar ist im Thatbestande des Berufungsurteiles gesagt, daß die Sachlage unverändert in Gemäßheit des Thatbestandes des ersten Urteiles vorgetragen, und von den Klägern nur zum Beweise, daß der beklagtische Erblasser persönlich bei gewissen der gerügten Vorgänge beteiligt gewesen sei, ein neues Beweismittel beigebracht sei; aber im Widerspruche damit ist in den Entscheidungsgründen erwähnt, daß der beklagtische Erblasser nach Behauptung der Kläger zu einer hier in Betracht kommenden Zeit auch Mitglied des Aufsichtsrates der Gesellschaft gewesen sei; daß die Kläger ihre Ansprüche wegen Ausgabe der Aktien vor Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister auf die Bestimmung des Art. 211 H.G.B. gestützt haben, wonach die vorzeitig ausgegebenen Aktien nichtig, und die Ausgeber solidarisch für allen daraus erwachsenen Schaden verhaftet sind; daß sie die Ausgabe der Aktien nicht bloß in dem mit Th. geschlossenen Generalunternehmungsvertrage, sondern auch in dem gleichzeitig mit der Berliner Bank geschlossenen Finanzvertrage haben finden wollen; daß die Kläger dem Vorstande und dem Aufsichtsrate auch positiv eine leichtfertige Verwaltung und eine Verschleuderung des Aktienkapitales, insbesondere den Abschluß von nachteiligen Verträgen, vorgeworfen, und daß sie endlich ihre Ansprüche ausdrücklich auch auf unerlaubte Handlungen der Gründer und des Vorstandes gegründet haben. Wenn bei diesem letzten Punkte in den Entscheidungsgründen zunächst hinzugefügt wird, die Kläger hätten nicht angegeben, worin diese unerlaubten Handlungen insbesondere des beklagtischen Erblassers bestanden haben sollen, so widerspricht dem wieder die bald folgende Bemerkung, die Gründer hätten nach Behauptung der Kläger die Eintragung ins Handelsregister erschlichen, welche weiterhin darin ihre Erläuterung findet, daß ein großer Teil der Aktienzeichnungen als Scheinzeichnungen bestanden haben soll.

Was die rechtlichen Ausführungen des Kammergerichtes anlangt, so war freilich denjenigen, welche den auf die vorzeitige Ausgabe der Aktien gestützten Anspruch betreffen, durchaus beizustimmen. Die Be-

stimmung des Art. 211 Abs. 1 H.G.B., daß die vor Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister ausgegebenen Aktien nichtig seien, kann, mit

Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 (3. Aufl.) S. 659,

vernünftigerweise nur dahin verstanden werden, daß solche Aktien eben so lange nichtig sein sollen, als die Aktiengesellschaft noch nicht ins Handelsregister eingetragen ist und daher als solche noch nicht besteht. Es hätte keinen Sinn, wenn das Gesetz darauf Wert legen wollte, daß die verfrüht ausgegebenen Aktien nach geschehener Eintragung nur zu dem Zwecke wieder eingezogen würden, um entweder sofort selbst wieder zurückgegeben, oder etwa durch andere, entsprechend bedruckte Stücke Papier sofort ersetzt zu werden. Ist aber nur jenes die Bedeutung des soeben berührten Satzes des Art. 211, so kann konsequenterweise auch der folgende Satz desselben nicht dahin aufgefaßt werden, daß die Ausgeber verfrüht ausgegebener Aktien jeden Schaden zu ersetzen haben sollen, der überhaupt durch die Ausgabe dieser Aktien verursacht ist, sondern nur dahin, daß sie für den Schaden haften, der durch die verfrühte Ausgabe, also durch die infolge derselben vorliegende Nichtigkeit der Aktien, solange sie dauert, angerichtet ist. Daß aber die Kläger keinen solchen Schaden geltend gemacht haben, liegt auf der Hand.

Aber auch der andere Grund des Kammergerichtes verdient Billigung, nämlich daß in dem Abschlusse von Verträgen, durch welche während des Gründungsstadiums im voraus Festsetzungen über die Übernahme der noch erst auszugebenden Aktien getroffen werden, noch keine Ausgabe von Aktien im Sinne des Art. 211 Abs. 1 H.G.B. liege.

Keineswegs konnte dagegen allen denjenigen Ausführungen beigetreten werden, mittels welcher in den vorigen Entscheidungsgründen andere vorausgesetzte Begründungen der erhobenen Klage verworfen sind. Einmal folgt es nicht aus dem Wesen der Aktiengesellschaft, daß selbst nach beendigter Liquidation einer solchen auch solche Schadensansprüche, welche aus leichtfertigen und statutenwidrigen Verwaltungshandlungen entspringen, die von der Generalversammlung nie, weder ausdrücklich, noch stillschweigend, gebilligt worden sind, unter keiner Voraussetzung von einzelnen Aktionären gegen die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates geltend gemacht werden könnten. Ein soweit gehender Satz ist auch, soviel bekannt, bisher noch nicht in der

Rechtsprechung der höchsten deutschen Gerichtshöfe über diese Materie aufgestellt worden.[1]

Sodann ist es nicht richtig, daß die Gründer einer Aktiengesellschaft nicht auch ohne eine ihnen zur Last fallende eigentliche Unredlichkeit außerkontraktlich späteren Erwerbern von Aktien zum Schadensersatze verpflichtet sein könnten. Jeder Aktienkäufer ist bis auf weiteres zu der Voraussetzung berechtigt, daß die Konstituierung der Aktiengesellschaft in der den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Weise vor sich gegangen sei. Ist dies durch Schuld der Gründer nicht der Fall gewesen, liegen dabei nicht etwa Umstände vor, welche die Annahme eines Irrtums in dieser Beziehung bei dem Aktienkäufer auszuschließen geeignet sind, und ist letzterer durch diesen seinen berechtigten Irrtum in Schaden geraten, so reichen die allgemeinen Bestimmungen des preußischen Landrechtes in I. 6. §§. 8—14 vollständig aus, um die Verpflichtung der Gründer zum Ersatze dieses Schadens herzustellen.

Vgl. Wiener in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 25 S. 14—25.

... Inwiefern unter diesen Gesichtspunkten im vorliegenden Falle eine Verantwortlichkeit des beklagtischen Erblassers anzunehmen sei, wird sich aber erst ermessen lassen, wenn Klarheit darüber gewonnen ist, was die Kläger in der Berufungsinstanz eigentlich geltend machen wollen. Aus dem angefochtenen Urteile war dies, bei den hervorgehobenen Widersprüchen in Thatbestand und Entscheidungsgründen, nicht mit einiger Sicherheit zu entnehmen. Daher mußte, unter Aufhebung dieses Urteiles, die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Bei der anderweitigen Verhandlung und Entscheidung wird eventuell auch ins Auge zu fassen sein, einerseits, ob die betreffenden klägerischen Behauptungen in hinlänglich substanziierter Weise aufgestellt werden können, um den Schluß auf ein in Betracht kommendes Verschulden des beklagtischen Erblassers zu gestatten, andererseits, ob sie sich nur als Ergänzungen und Berichtigungen des in erster Instanz vorgetragenen Klagfundamentes, und nicht vielmehr als eine völlige Klagänderung darstellen, in welchem Falle sie nach §. 489 C.P.O. natürlich im gegenwärtigen Prozesse nicht zu berücksichtigen sein würden."

[1] S. unten Nr. 20 S. 76. D. R.

20. 1. Außerordentliche Schadensersatzpflicht der Gründer und Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft wegen Ausgabe nicht voll eingezahlter Aktien späteren Aktienerwerbern gegenüber nach preußischem Landrechte und nach dem Handelsgesetzbuche.
2. Doppelte Sachdarstellung im Thatbestande des Urteiles.
3. Bedeutung des §. 260 C.P.O.

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Oktober 1883 i. S. B. u. Gen. (F. und P.) (Kl.) w. Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 283/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

In dieser Sache waren von den Klägern ähnliche Schadensersatzansprüche gegen B. v. C. erhoben worden, wie in der Sache Witwe Schr. u. Gen. w. die Konkursmasse des Nachlasses B. v. C., Rep. I. 197/83 (vgl. oben Nr. 19). Es waren zwei Klagen bei verschiedenen Civilkammern des Gerichtes erster Instanz angebracht worden, die eine von B., die andere von F. und P., und beide Klagen waren durch je ein besonderes Urteil abgewiesen worden. Nachdem beide Sachen von den Klägern in die Berufungsinstanz gebracht waren, starb der Beklagte, und es trat an seine Stelle sein Benefizialerbe in die Prozesse ein. Das Berufungsgericht beschloß sodann die Verbindung beider Prozesse nach Maßgabe des §. 138 C.P.O. und verwarf im Endurteile beide Berufungen als unbegründet. Darauf wurde der Konkurs über den Nachlaß des ursprünglichen Beklagten eröffnet, und später von den Klägern das Verfahren der Konkursmasse gegenüber ordnungsmäßig aufgenommen, das Berufungsurteil zugestellt und Revision gegen dasselbe eingelegt. Das Reichsgericht hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Aus den Gründen:

... „Was zunächst die Ansprüche des F. und des P. betrifft, so fehlte es in Ansehung dieser an einem, eine sichere Grundlage der Beurteilung gewährenden Thatbestande. In dieser Beziehung verweist das Berufungsurteil, abgesehen von dem in der Berufungsverhandlung neu Vorgebrachten, im wesentlichen auf den Thatbestand des Urteiles erster Instanz. Aber letzterer entspricht insofern keineswegs der Vorschrift des §. 284 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O., wonach er eine ‚gedrängte Dar-

stellung des Sach- und Streitstandes' sein soll, als er eine doppelte Darstellung des Sach- und Streitstandes enthält, zunächst ganz selbständig eine solche, wie sie der erwähnten Gesetzesvorschrift entspricht, und sodann die Bemerkung, daß die Parteien den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze mündlich vorgetragen haben. Die Hinzufügung einer solchen Bemerkung könnte, obgleich sie niemals korrekt ist, doch unschädlich sein, wenn es sich um ein Paar kurze, übersichtliche Schriftsätze handelte, deren Übereinstimmung mit der vom Gerichte selbständig gegebenen Darstellung des Sachverhaltes leicht und sicher zu konstatieren wäre; hier aber liegen vier sehr ausführliche Schriftsätze vor, von welchen dies gewiß nicht behauptet werden kann. Der vom Landgerichte gegebene Thatbestand im ganzen war daher als solcher unbrauchbar, und wenn das Kammergericht darin keinen Anlaß fand, die Sache nach §. 501 C.P.O. an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, so hätte es selbständig einen den ganzen Sachverhalt darlegenden Thatbestand abfassen müssen. Auf diesem Verstoße gegen §. 284 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O. beruht die ganze Entscheidung des Kammergerichtes in der Klagsache des F. und des P., wie sie liegt, und war schon deshalb aufzuheben.

In Sachen des B. lag dieser prozessualische Mangel zwar nicht vor; aber die Entscheidung des Berufungsgerichtes verstieß auch gegen Normen des materiellen Rechtes, und wie dieser Umstand eventuell auch schon für sich allein die Aufhebung des vorigen Urteiles in Ansehung des F. und des P. würde herbeigeführt haben, so brachte er das gleiche Ergebnis auch in Ansehung des B. zu Wege. Bei der folgenden Erörterung wird nun hypothetisch davon ausgegangen, daß auch dem F. und dem P. gegenüber der Sach- und Streitstand erster Instanz lediglich aus dem vom Landgerichte selbständig aufgestellten Thatbestande, abgesehen von der Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze, zu entnehmen wäre." ...

(Es werden nun zunächst zwei Klagbegründungen in Übereinstimmung mit dem Berufungsgerichte verworfen, die eine, hergenommen von der angeblichen Ausgabe der Aktien vor Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister, unter Bezugnahme auf die schon erwähnte Entscheidung in Sachen Witwe Schr. u. Gen. wider die beklagtische Konkursmasse, die andere, welche darin hatte gefunden werden sollen, daß die Gesellschaft, weil das Grundkapital nicht durch reelle Zeich-

nungen voll gedeckt gewesen sei, gar keine rechtliche Existenz erlangt habe, und daß aus diesem Grunde die Aktien nichtig gewesen seien, unter Hinweis auf die Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 77 flg.; dann wird fortgefahren:)

„Was sodann die Ansprüche anlangt, welche eventuell als kontraktliche oder quasikontraktliche von den Klägern als Aktionären gegen den ursprünglichen Beklagten als einen der Gründer der Gesellschaft, sowie als Mitglied des Vorstandes, und später des Aufsichtsrates derselben geltend gemacht sind, so ist es freilich sicher, daß zwischen den Aktionären und den Gründern als solchen keinerlei vertragsmäßiges oder vertragsähnliches Verhältnis besteht. Daß dagegen wider die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates den Aktionären nicht unter allen Umständen, namentlich nach beendigter Liquidation der Gesellschaft, jedes direkte Klagrecht wegen Vernachlässigung der jenen obliegenden Pflichten abgesprochen werden kann, ist schon in dem mehrerwähnten Urteile des Reichsgerichts in Sachen Witwe Schr. und Genossen wider die beklagtische Konkursmasse[1] zur Sprache gekommen. Hier bedarf es indessen keines näheren Eingehens auf diesen Punkt, weil die Kläger den Schaden, dessen Ersatz sie von dem Beklagten verlangt haben, nicht sowohl als Aktionäre, als vielmehr dadurch erlitten haben wollen, daß sie überhaupt durch Aktienkauf Aktionäre dieser Gesellschaft geworden sind. Und dies ist der Punkt, dessen Behandlung im angefochtenen Urteile als in solcher Weise rechtsirrtümlich bezeichnet werden muß, daß hierauf die klagabweisende Entscheidung beruht.

Die Kläger wollten in der ersten Instanz um deswillen den ursprünglichen Beklagten für den Schaden, welchen sie durch ihre Beteiligung an dem fraglichen Aktienunternehmen erlitten zu haben behaupten, verantwortlich machen, weil er als Gründer, Vorstandsmitglied oder Aufsichtsratsmitglied, insbesondere durch Beteiligung an der Ausgabe der später von ihnen angeblich erworbenen Aktien vor Volleinzahlung derselben, mitgewirkt habe zur Erregung des Irrtums bei ihnen, als ob das Nominalkapital der Gesellschaft auch effektiv beschafft worden sei, ohne welchen Irrtum sie die fraglichen Aktien nicht gekauft haben würden; während doch er selbst in den gedachten Eigenschaften gerade auch dazu mitgewirkt habe, daß infolge gewisser, näher bezeichneter

[1] S. oben Nr. 19 S. 72. D. R.

Manipulationen und Transaktionen die Aktiengesellschaft als mit dem eingetragenen Nominalkapitale ausgestattet zur Existenz gelangt sei, ohne auch nur annähernd in dieser Höhe ein Kapital wirklich zu besitzen. In thatsächlicher Beziehung steht zwischen den Parteien auch soviel fest, daß bei weitem nicht das ganze, auf 12 500 000 Thlr. normierte Nominalkapital der Gesellschaft eingezahlt worden, oder auch nur seine Einzahlung ernstlich in Aussicht genommen gewesen sei: abgesehen nämlich von 800 000 Thlrn. Stammaktien, welche der Großherzog von M.-St. gezeichnet und in seinen Händen behalten hat, war es der Berliner Bank überlassen worden, sechs Millionen Thaler Stammaktien zu 59% und sechs Millionen Thaler Stammprioritätsaktien zu 71% zu übernehmen, und sind, während 3 100 000 Thlr. Stammaktien thatsächlich gar nicht übernommen worden sind, im übrigen nur diese Prozentsätze in die Gesellschaftskasse eingezahlt worden; bestritten ist dabei freilich, ob gerade der Beklagte für alle diese Vorgänge mitverantwortlich sei. In der Berufungsinstanz haben dann die Kläger hervorgehoben, daß es nicht einmal auf eine wissentliche Irrtumserregung ankommen würde, sondern daß jede schuldvolle Widerrechtlichkeit, die der Beklagte als Gründer oder Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates begangen habe, ihn aus dem Gesichtspunkte des Deliktes für den dadurch verursachten Schaden haftbar mache.

Das Kammergericht geht nun davon aus, daß die Kläger auf Grund der durch den Beklagten mitveranlaßten Aktienemission die Befolgung des Statutes der Aktiengesellschaft voraussetzen durften, nach dessen §. 14 die Aktien erst nach Vollzahlung ausgegeben werden sollten, und daß der Beklagte sich dieser Sachlage auch bewußt sein mußte. Das Kammergericht nimmt daher beim Beklagten in dieser Beziehung einen Dolus an, führt aber weiter aus, letzterer habe nicht die Natur eines dolus causam dans, weil die Kläger nicht durch den bei ihnen in betreff der Volleinzahlung erregten Irrtum zum Abschlusse der Aktienkaufgeschäfte veranlaßt, sondern aus eigenem, nicht näher zu erörterndem Antriebe an dieselben herangetreten sein würden. Der hiernach nur vorliegende dolus incidens würde keinen das wesentliche des Geschäftes betreffenden Irrtum hervorgerufen, sondern nur die Wirkung gehabt haben, daß als Verkaufsobjekt ein volleingezahltes, statt eines nur teilweise fundierten Papieres von den Klägern gedacht worden sein würde, und da für die dadurch herbeigeführte Schädigung ein Maßstab

aus den Parteibehauptungen nicht zu entnehmen, die Schätzung derselben auch im übrigen völlig unmöglich und daher die Anwendung des richterlichen Fragerechtes ausgeschlossen gewesen sei, so habe der Klaganspruch verworfen werden müssen.

Durch die letzterwähnten Ausführungen ist jedenfalls gegen den §. 260 Abs. 1 C.P.O. verstoßen. Diese Bestimmung soll gerade verhindern, daß in Fällen, wo, wie im vorliegenden, nach der eigenen Annahme des Berufungsgerichtes die Existenz eines zu ersetzenden Schadens im allgemeinen unzweifelhaft ist, dennoch wegen mangelnder Substanziierung eines bestimmten Betrages der ganze Anspruch abgewiesen werde. Zu diesem Zwecke ist dem Gerichte ein völlig freies Ermessen eingeräumt; es ist demselben daneben für den Fall, daß es ihm zu bedenklich scheinen sollte, unmittelbar davon Gebrauch zu machen, überlassen, etwa dem Beweisführer die eidliche Schätzung des Schadens anheimzugeben, oder von Amts wegen das Gutachten Sachverständiger einzuholen. Warum das Kammergericht nicht wenigstens zu diesen Auskunftsmitteln gegriffen hat, dafür sind im angefochtenen Erkenntnisse gar keine Gründe angegeben. Nicht mit Unrecht haben übrigens die Kläger darauf hingewiesen, daß von dem eigenen Standpunkte des Berufungsgerichtes aus dasselbe folgerichtigerweise sehr wohl eventuell zur Annahme eines bestimmten Minimums von Schaden hätte gelangen können, weil Parteiangaben vorlagen, welche einen genügenden Anhalt für die Berechnung gewährten, wieviel von dem statutenmäßigen Grundkapitale etwa zur Einzahlung gelangt sei, und weil in der Vergleichung dieses Betrages mit dem nominellen Grundkapitale selbst doch schon eine bestimmte Grundlage für die Abschätzung des Schadens zu gewinnen gewesen wäre.

Aber die Erwägungen des Berufungsgerichtes erweisen sich in noch weiterem Umfange als rechtsirrtümlich. Die Verpflichtung des Beklagten, den Klägern den ganzen Betrag der von ihnen angeblich angelegten Kaufpreise zu ersetzen, wird dort deswegen verneint, weil sie nicht durch den von jenem verursachten Irrtum zu den Aktienkäufen veranlaßt sein würden. Es kann nun schon fraglich erscheinen, ob bei dieser letzteren Feststellung der richtige Rechtsbegriff der Veranlassung zu Grunde gelegt ist, insofern als erläuternder Gegensatz hinzugefügt wird, daß die Kläger aus eigenem, nicht näher zu erörterndem Antriebe an die Kaufgeschäfte herangetreten seien, während doch der

Umstand, daß jemand den Antrieb zum Abschlusse eines Geschäftes in etwas anderem gefunden hat, nicht ausschließt, daß er ohne den Irrtum sich dennoch nicht auf das Geschäft eingelassen haben würde. Indessen dies darf dahingestellt bleiben, weil überhaupt die Bestimmungen der §§. 85. 87. 88 preuß. A.L.R. I. 4 über den Gegensatz von dolus causam dans und dolus incidens mit Unrecht zur Entscheidung dieser Sache herangezogen worden sind. Ihr eigentliches Anwendungsgebiet finden diese nur da, wo es sich um die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes wegen Betruges handelt, wovon hier nicht die Rede ist, da vielmehr ein Schadensersatzanspruch auf Grund einer unerlaubten Handlung in Frage steht. Freilich, wenn dieser Anspruch gerade nur auf eine schuldvolle Irrtumserregung gegründet werden könnte, so würde dennoch die Feststellung, daß ein bestimmter schädigender Vorgang nicht durch den Irrtum veranlaßt sei, ausreichen, um den Anspruch insoweit auszuschließen. Aber, ganz abgesehen von einem erregten oder nicht erregten Irrtum, ist schon die Mitwirkung des ursprünglichen Beklagten bei der Gründung der Aktiengesellschaft mit dem zum Teile nur fiktiven Grundkapitale, bezw. bei der Ausgabe der nicht volleingezahlten Aktien, an sich eine unerlaubte Handlung, welche, wie die Kläger schon in der Berufungsinstanz mit Recht betont haben, den Beklagten für allen Schaden haftbar gemacht hat, der sich auf dieselbe als Ursache zurückführen läßt. Um jene Handlung als eine unerlaubte zu kennzeichnen, bedarf es nicht einmal eines Hinweises auf das ausdrückliche Verbot der Ausgabe nicht volleingezahlter Aktien im Statut der Gesellschaft, da die Ausgabe von Aktien auf den Inhaber — und um solche handelt es sich hier — vor Einzahlung des ganzen Nominalbetrages nach Art. 222 Nr. 1 H.G.B. schon gesetzlich verboten ist, bezw. bereits vor dem Bundesgesetze vom 11. Juni 1870 verboten war. Auch ist die Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht gerade von einer ihm zur Last fallenden Arglist abhängig zu machen; vielmehr hatte er schon nach den Vorschriften der §§. 8—14 A.L.R. I. 6 den Klägern eventuell in demselben Umfange zu haften, wenn er sich auch nur eines mäßigen Vergehens schuldig gemacht hatte; dazu kommt noch, insofern der Beklagte zu der betreffenden Zeit Mitglied des Vorstandes der Gesellschaft war, die Bestimmung in Art. 241 Abs. 2 H.G.B., wonach Vorstandsmitglieder, welche den Vorschriften des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages entgegenhandeln, solidarisch

für den dadurch entstandenen Schaden haften, eine Bestimmung, welche ganz allgemein lautet, sodaß sie nicht etwa bloß der Gesellschaft und den Gesellschaftsgläubigern, sondern auch Dritten zugute kommt, welche durch das Entgegenhandeln eine besondere, vom Schaden der Gesellschaft zu unterscheidende Schädigung erlitten haben. Der Irrtum der Kläger aber kommt für die Begründung des Kausalzusammenhanges zwischen der rechtswidrigen Ausgabe der Aktien und dem Schaden, den die Kläger durch den Erwerb von solchen erlitten haben wollen, nur insofern in Betracht, als an sich dieser Erwerb, als eine freiwillige Handlung der Kläger selbst, die nächste Ursache des erlittenen Schadens darstellen und als solche den Kausalzusammenhang zwischen dem Delikte des Beklagten und dem Schaden unterbrochen haben würde, wenn nicht ersichtlich wäre, daß die Kläger dabei wegen ihres gerechtfertigten Irrtums über die wahre Sachlage von keinem Vorwurfe eines eigenen Verschuldens getroffen würden. Daß nun die Kläger bis auf weiteres von der Voraussetzung ausgehen durften, daß dem Statute und dem Gesetze gemäß verfahren sei, hat das Kammergericht mit Recht angenommen, und hat weiter auch keinen Anlaß gefunden, auf Grund besonderer Umstände des konkreten Falles festzustellen, daß die Kläger beim Erwerbe der Aktien den wirklichen Hergang der Errichtung der Gesellschaft, bezw. der Ausgabe der Aktien, gekannt haben würden oder würden haben kennen müssen. Dann aber erscheint prima facie als der den Klägern durch die unerlaubte Handlung zugefügte Schade, falls der behauptete Ankauf und fortdauernde Besitz der fraglichen Aktien dargethan werden sollte, der ganze Betrag der für dieselben gezahlten Preise, da unbestritten ist, daß keine Dividenden von den Aktien gezogen, und daß die letzteren jetzt völlig wertlos sind. Dabei ist es jedoch sehr wohl möglich, daß dennoch der Schade ganz oder zum Teil auf andere Ursachen zurückzuführen sein möchte. Es könnte sein, daß die Entwertung der Aktien von den durch die Kläger angelegten Kaufpreisen an abwärts bis auf Null ganz oder zum Teil, z. B. im weiteren Verlaufe des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft, durch dolose oder kulpose Verwaltungshandlungen anderer Personen, für welche der Beklagte nicht verantwortlich zu machen wäre, oder etwa durch unberechenbare Unglücksfälle, welche in keinem inneren Zusammenhange mehr mit der mangelhaften Kapitalausstattung der Gesellschaft gestanden hätten, verursacht wäre. Es wäre sogar vielleicht denkbar, daß wegen

besonderer Verhältnisse die Kläger der Vorwurf einer Nachlässigkeit deshalb träfe, weil sie nicht durch Benutzung einer sich darbietenden Verkaufsgelegenheit den Schaden verhindert oder verringert hätten, sodaß derselbe so weit nur als Wirkung ihres eigenen Verhaltens erschiene. Es wird nun eventuell die Aufgabe des Berufungsgerichtes sein, auf Grund des von den Parteien Vorgebrachten zu erwägen, ob der von den Klägern erlittene Schade ganz oder zum Teil in dem soeben angedeuteten Sinne auf andere Ursachen, als das gesetz- und statutenwidrige Verhalten des ursprünglichen Beklagten und der mit ihm verbunden handelnden Personen zurückgeführt werden könne, und, falls sich etwa ergeben sollte, daß der fragliche Schade teilweise diesem Verhalten zur Last gebracht werden müsse, den Betrag nötigenfalls unter Benutzung des ihm durch §. 260 Abs. 1 C.P.O. gewährten freien Ermessens festzustellen.

Als selbstverständlich darf es dabei bezeichnet werden, daß dem hier in Rede stehenden Anspruche der Kläger gegenüber, welchen sie nicht etwa in ihrer Eigenschaft als Aktionäre geltend machen, die vorgeschützte Einrede, daß die Generalversammlung der Gesellschaft das gesetz- und statutenwidrige Verhalten der Gründer und des Vorstandes gebilligt habe, jedenfalls unerheblich sein würde." ...

---

21. Kann die Witwe eines im Reichsdienste nach dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 20. April 1881 verstorbenen Postbeamten diejenige Witwenpension beanspruchen, auf welche der Verstorbene unter der Fürstlich Thurn und Taxis'schen Postverwaltung ein Recht erworben hatte?

III. Civilsenat. Urt. v. 2. November 1883 i. S. G. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. III. 197/83.

I. Landgericht Kassel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der am 9. August 1881 verstorbene Ehemann der Klägerin war früher Fürstlich Thurn und Taxis'scher Postbeamter in Kurhessen ge-

wesen und ist darauf in den preußischen und sodann in den Reichspostdienst übergetreten. In jener Eigenschaft als Taxis'scher Beamter hat ihm ein Anspruch auf Pension für seine Witwe im Betrage von einem Sechstel seines damaligen Gehaltes von 2400 ℳ, mithin von jährlich 400 ℳ, zugestanden.

Unbestritten ist der Klägerin nach dem Tode ihres Ehemannes aus der Reichskasse ein Witwengeld von jährlich 787 ℳ bewilligt worden. Sie hat aber gegen den preußischen Fiskus Klage auf Bezahlung einer Witwenpension von jährlichen 400 ℳ erhoben und zu deren Begründung ausgeführt, daß der Reichsfiskus durch Gewährung jenes Witwengeldes lediglich den Verpflichtungen nachgekommen sei, welche ihm nach dem Reichsgesetze vom 20. April 1881 gegenüber der Klägerin obliegen, während der letzteren als Witwe eines vormals Thurn und Taxis'schen Postbeamten der Anspruch auf eine weitere Witwenpension von jährlich 400 ℳ zustehe, welchen sie nach ihrer Wahl gegen den Reichsfiskus oder gegen den jetzigen Beklagten, den preußischen Fiskus, geltend machen könne.

Der Richter erster Instanz hat zu Gunsten der Klägerin erkannt, indem er davon ausging, daß die von deren Ehemanne erworbenen Pensionsansprüche bei dessen Übergang in den preußischen und in den Reichsdienst vorbehalten geblieben seien, und daß es in dem Reichsgesetze vom 20. April 1881 bestimmt hätte ausgesprochen werden müssen, was nicht geschehen sei, wenn beabsichtigt worden wäre, jene Ansprüche in der zu gewährenden neuen Reichspension aufgehen zu lassen.

Der Richter zweiter Instanz hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin aus der Reichskasse dasjenige erhalte, was sie auf Grund des früheren Thurn und Taxis'schen Beamtenverhältnisses ihres Ehemannes beanspruchen könne, weshalb der Beklagte nicht für verpflichtet zu erachten sei, diese Zahlung nochmals zu leisten.

Das Reichsgericht hat die gegen dieses Urteil eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Es ist außer Streit, daß der verstorbene Oberpostsekretär G. zur Zeit der Taxis'schen Postverwaltung in Kurhessen einen Pensionsanspruch von jährlich 400 ℳ für seine Hinterbliebenen erworben und diesen Anspruch als sein wohlerworbenes Recht beim Übergange Kurhessens auf den preußischen Staat behalten hat. Hieraus folgt,

daß, wenn Preußen in der Folge ein Pensionsgesetz eingeführt hätte, nach welchem die Hinterbliebenen des G. eine geringere Summe als 400 ℳ erhalten würden, jener Anspruch dadurch in Kraft getreten wäre, daß die G.'schen Relikten die Ergänzung der Summe bis zu dem eben genannten Betrage verlangen könnten. Keineswegs aber würde der von G. erworbene Anspruch dazu geführt haben, daß seine Relikten ohne weiteres die frühere Pension neben der neuen preußischen zu fordern gehabt hätten. Denn eine Garantie, wie sie der preußische Staat im Jahre 1867 gegenüber den vormals Taxis'schen Postbeamten übernommen hat, ist nur dahin zu verstehen, daß in dem neuen Dienstverhältnisse, in welches die Beamten eintreten, die von ihnen bereits erworbenen Pensionsansprüche ungemindert zu verbleiben haben. Wenn und soweit daher in dem neuen Dienste Witwen- und Waisengelder verabreicht werden, insoweit erschöpft sich das im früheren Dienste erworbene Recht, und der betreffende Anspruch des Beamten fällt, weil befriedigt, ganz oder teilweise hinweg.

Wie auf den preußischen Staat, so müssen die vorstehenden Grundsätze auch auf das Deutsche Reich in seinem Verhältnisse zu dem verstorbenen Ehemanne der Klägerin zutreffen. Der letztere ist Postbeamter des Reiches geworden, wie er zuvor Beamter der Krone Preußen gewesen war; in beiden Stellungen ist nur eine Fortsetzung seines — ursprünglich Taxis'schen — Dienstverhältnisses zu erblicken. Was daher das Reich den G.'schen Relikten an Pensionen gewährt, ist, wofern nicht ausdrücklich das Gegenteil statuiert worden, bei der Frage in Betracht zu nehmen, ob und wie weit der in dem alten Dienste erworbene Anspruch gedeckt erscheint. Die Vermutung streitet dagegen, daß einem Staatsdiener oder seinen Hinterbliebenen doppelte Pensionen verabreicht werden; daraus ergiebt sich, daß der aus dem Reichspensionsgesetze fließende Pensionsbetrag auf denjenigen Betrag einzurechnen ist, welcher von dem preußischen Staate oder von dem Reiche, als Successor des letzteren, dem G. und seinen Relikten nach dem Taxisschen Regulative gewährt werden muß.

Vorliegenden Falles ist nun unbestritten, daß die Klägerin aus der Reichskasse 787 ℳ jährlich an Witwengeld erhält; nach dem Taxis'schen Regulativ würde sie, wie schon bemerkt, 400 ℳ jährlich zu beanspruchen haben. Dieser Anspruch wird aber durch die Leistung der Reichskasse vollständig gedeckt, und es muß hiernach sowohl das Reich,

als der preußische Staat von der Verpflichtung liberiert erscheinen, dasjenige an Witwenpension zu gewähren, worauf der klägerische Ehemann aus dem alten Dienstverhältnisse ein wohlerworbenes Recht erlangt hatte.

Zwar hatte der Ehemann der Klägerin seit dem Inkrafttreten des Reichspensionsgesetzes vom 20. April 1881 bis zu seinem am 9. August desselben Jahres erfolgten Tode einen Pensionsbeitrag von drei Prozent seines jährlichen Gehaltes zu bezahlen, während er nach dem Taxis'schen Regulative einen solchen Beitrag nicht zu leisten gehabt, also den Anspruch auf 400 ℳ Witwenpension ohne jegliche Gegenleistung seinerseits erworben hatte. Allein dieser Umstand kann in keinem Falle die klägerische Forderung rechtfertigen, wie sie in diesem Prozesse geltend gemacht wird, nämlich die vollständige Forderung der alten Pension neben der neuen. Jener Umstand konnte dem Gesetzgeber Veranlassung geben, die ehemals Taxis'schen Beamten von einer Beitragspflicht insoweit, als sie Anspruch auf Witwengelder bereits erworben hatten, zu befreien oder, wie der Antrag des Reichstagsabgeordneten Baumbach zu §. 23 des Gesetzes von 1881 bezweckte,

vgl. Anlagen III zu den stenographischen Berichten des Deutschen Reichstages von 1881 S. 477; Stenograpische Berichte von 1881 S. 667 flg.,

ihnen das Recht zu gewähren, mit der Wirkung der Liberierung von der Beitragspflicht auf die Pensionssätze des neuen Gesetzes zu verzichten. Der Inhalt des Gesetzes von 1881 und die darüber geführten Reichstagsverhandlungen,

vgl. Stenographische Berichte a. a. O.,

zeigen, daß und weshalb der Gesetzgeber nicht für nötig erachtet hat, für die vormals Taxis'schen Beamten und für die übrigen in ähnlicher Lage sich befindenden Beamtenkategorien in der einen oder anderen Weise Erleichterungen bezüglich der Pensionsbeiträge eintreten zu lassen. Daraus, daß dies nicht geschehen, läßt sich nun aber nicht, wie von klägerischer Seite versucht wird, deduzieren, daß die betreffenden Beamten ihre unter Taxis bereits erdienten Pensionen dem Reiche gegenüber mittels jährlicher Beiträge erst erkaufen müßten, was einer Verweigerung der Garantiepflicht seitens des Reiches, bezw. des preußischen Staates gleichkomme. Denn die fraglichen Beiträge können nicht als eine Art von Versicherungsprämien aufgefaßt werden, sie sind eine

Auflage, die den Beamten behufs Erfüllung einer allgemeinen Standespflicht gemacht ist.

Vgl. Stenogr. Berichte S. 669.

Eine Auflage dieser Art konnte die Reichsgesetzgebung, ohne die Pensionsrechte der Taxis'schen Beamten zu verletzen, schon um deswillen unbedenklich einführen, weil durch deren Erfüllung diese Beamten der Benefizien des neuen Gesetzes teilhaftig werden und die erheblich höheren Pensionssätze erwerben, welche das Reichsgesetz bietet. In diesem höheren Satze aber ist, was speziell die Klägerin betrifft, das von ihrem Ehemanne verdiente Taxis'sche Witwengeld vollauf enthalten, womit zugleich der Verpflichtung genügt ist, welche das Reich und, worauf es im gegenwärtigen Prozesse allein ankommt, der preußische Staat der Klägerin zu prästieren hat.

Endlich will die Klägerin, unter Hinweis auf die Bemerkung der Motive zu §. 10 des Reichsgesetzes vom 20. April 1881,

vgl. Anlagen III zu den stenographischen Berichten des Deutschen Reichstages von 1881 S. 140,

noch geltend machen, daß der von ihrem Ehemanne im Taxis'schen Dienste erworbene Anspruch auf einem anderen Rechtstitel beruhe, als der Anspruch aus dem Reichsgesetze, und deshalb, wie auch jene Bemerkung anerkenne, der aus dem ersteren Anspruche fließende Pensionsbetrag bei Berechnung des aus Reichsmitteln zu gewährenden Witwengeldes außer Ansatz zu bleiben habe. Die gedachte Bemerkung der Motive weist jedoch nur auf die Beihilfen hin, welche den Witwen von Offizieren im Falle von deren Tode oder Verstümmelung im Felde neben den gewöhnlichen Witwengeldern ausgeworfen sind. Diese außerordentlichen Zuschüsse, nicht minder die von Privatanstalten zu leistenden Beiträge dürfen allerdings, weil sie auf besonderen Rechtstiteln beruhen, auf die staatlichen Witwenpensionen nicht eingerechnet werden. Verschieden hiervon liegt aber der gegenwärtige Fall, wo es sich um die Pension einer Witwe handelt, welche lediglich nach den Dienstjahren ihres Ehemannes zu berechnen ist. Hier erscheint der eventuelle Pensionsanspruch, welchen der Beamte für seine Hinterbliebenen nach einem gewissen Stadium seiner Dienstzeit erworben hatte, nur als Teil des auf dem gleichen Titel beruhenden Gesamtpensionsanspruches, welcher nur mit diesem letzteren, aber nicht neben demselben geltend gemacht werden kann. Dies ergiebt sich aus den im deutschen Pensionswesen

geltenden Grundsätzen und könnte nur dann nicht zutreffen, wenn, was nicht der Fall, im Reichsgesetze von 1881 etwas Abweichendes ausdrücklich bestimmt wäre."

---

22. Bildet die Zahlung einer fremden Schuld (Art. 1236 Code civil), welche in der Absicht geleistet wird, dem Schuldner eine freigebige Zuwendung zu machen, dem befriedigten Gläubiger gegenüber eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des §. 3 Nr. 3 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879?

II. Civilsenat. Urt. v. 27. November 1883 i. S. L. (Bekl.) w. Firma Fl. (Kl.) Rep. II. 268/83.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

W. cedierte am 24. November 1880 an L. eine ihm gegen F. zustehende Forderung von 2100 ℳ. Am 29. Dezember 1880 erwirkte die Firma Fl. gegen W. ein Urteil für den Betrag von 5000 ℳ und ließ sofort die besagte Forderung auf F. pfänden. Sie erhob Klage gegen L. auf Anerkennung ihres Rechtes auf die Forderung, indem sie geltend machte, daß die Cession simuliert, jedenfalls auf Grund des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 §. 3 Nr. 1. 3 ihr gegenüber ungültig sei. Der Beklagte erklärte, daß die Cession erfolgt sei, um ihn wegen einer Forderung an St., den Schwiegersohn des Cedenten W., zu befriedigen; er erkannte an, daß diesem St. gegenüber die Zuwendung eine unentgeltliche gewesen sei, behauptete aber, daß sie ihm gegenüber als eine entgeltliche erachtet werden müsse. Das Berufungsgericht nahm an, daß eine unentgeltliche Zuwendung im Sinne von §. 3 Nr. 3 des gedachten Gesetzes vorliege, und diese Ansicht wurde vom Reichsgerichte gebilligt aus folgenden

Gründen:

„Die Revision stützt sich im wesentlichen auf die Behauptung, daß eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des §. 3 Nr. 3 des Anfechtungsgesetzes nicht vorliege, weil eine wesentliche Voraussetzung der Unentgeltlichkeit, nämlich eine Bereicherung des Empfängers, fehle; Be-

klagter habe nämlich von W. nur dasjenige empfangen, was er von seinem Schuldner St. zu fordern gehabt habe, und für das Empfangene habe er durch Entlastung des St. den vollen Gegenwert geleistet. Diese Ausführung kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Für W. selbst bildet die Übertragung der Forderung an Zahlungsstatt eine unentgeltliche Verfügung, denn er hat nur zu dem Zwecke, seinem Schwiegersohne St. eine freigebige Zuwendung zu machen, dessen Schuld gezahlt; sie erscheint aber auch im Verhältnisse des W. zu dem Beklagten als eine unentgeltliche Verfügung; denn W. stand zu diesem in keinem obligatorischen Verhältnisse, das ihn zu einer Leistung verpflichtet hätte, und ebensowenig hat er für die Leistung einen Gegenwert erhalten. Die Cession unterliegt daher nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes der Anfechtung nach §. 3 Nr. 3.

Daß diese Entscheidung auch der Absicht des Gesetzgebers entspreche, ergiebt eine Vergleichung der Bestimmung über die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügungen mit der in §. 3 Nr. 1 a. a. O. behandelten Anfechtung anderer Rechtshandlungen, also insbesondere belastender Verträge. Der mit einem vollstreckbaren Titel über eine fällige Forderung versehene Gläubiger, welchem durch eine Rechtshandlung des Schuldners die Mittel zur Befriedigung ganz oder teilweise entzogen werden, kann dieselbe (mit der actio Pauliana) anfechten, wenn sie in der dem anderen Teile bekannten Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen worden ist. Das Gesetz will nun dem Gläubiger eine günstigere Stellung geben, wenn sich der Schuldner durch eine *unentgeltliche* Verfügung der Mittel zur Befriedigung des Gläubigers entäußert hat; in diesem Falle soll es weder auf die Absicht des Schuldners noch die Kenntnis des Empfängers ankommen, sondern allein das objektive Moment der *Vermögensverminderung* und der Benachteiligung des Gläubigers entscheiden. Es würde der hierin klar ausgesprochenen Absicht des Gesetzes widerstreiten, wenn man die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügungen von einer Bereicherung des Empfängers abhängig machen wollte.

Allerdings ist zuzugeben, daß die Motive zu dem, der angeführten Bestimmung des Anfechtungsgesetzes entsprechenden §. 25 K.O. (S. 134 flg.) von der Unterstellung ausgehen, daß der Anfechtungsbeklagte durch die unentgeltliche Verfügung des Gemeinschuldners bereichert worden sei. Die Motive haben aber eben hier den regelmäßigen Fall vor Augen,

daß die Klage gegen den Beschenkten selbst gerichtet ist; und wenn die Motive auch sonst für Auslegung zweifelhafter Ausdrücke im Gesetze von Wert sein mögen, so bieten sie doch hier keinen Grund dafür, einem klaren Ausspruche des Gesetzes eine von dem Wortlaute abweichende Bedeutung beizulegen.

Demnach kann es nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß der Fall des §. 3 Nr. 3 a. a. O. vorliege, und es des Nachweises nicht bedürfe, daß der Beklagte von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, Kenntnis gehabt habe. Völlig verfehlt war aber, wenn der erste Richter die Notwendigkeit dieses Beweises aus §. 11 des Gesetzes herzuleiten versuchte; denn die Klage ist wider denjenigen eingeleitet, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen worden ist, und nicht wider dessen Rechtsnachfolger.

Wenn hiernach die Klage mit Recht als begründet erklärt worden ist, so kommt doch die Bereicherung nach §. 7 des Gesetzes insofern in Betracht, als sich der gutgläubige Empfänger durch die Rückgewähr dessen befreien kann, um was er durch die unentgeltliche Verfügung bereichert worden ist. Beklagter hat sich zwar auf diese Bestimmung nicht berufen, aber er behauptet ausdrücklich deren thatsächliche Voraussetzungen, seinen guten Glauben und den Mangel der Bereicherung; es lag daher dem Richter ob, von diesem Gesichtspunkte aus die Sache zu prüfen und den Umfang der Rückgewähr zu bestimmen. Da das Urteil in dieser Richtung eine Prüfung nicht enthält, so mußte dasselbe nach §. 513 Nr. 7 C.P.O. wegen mangelnder Begründung aufgehoben werden. Die Zurückverweisung war geboten, weil die zur Entscheidung erforderlichen thatsächlichen Feststellungen zur Zeit nicht vorliegen. Insbesondere ist noch zu prüfen, ob Beklagter als gutgläubiger Empfänger angesehen werden darf, ob er überhaupt eine Forderung an St. hatte, ob diese Forderung der Cessionsvaluta gleichkam, ob St. zahlungsfähig war oder nicht, da im ersteren Falle nur das Interesse an der sofortigen Zahlung, im letzteren aber die ganze Cessionsvaluta als Bereicherung angesehen werden könnte."

23. An welchem Orte hat bei der Verkaufskommission der Kommittent dem als Selbstkontrahent eingetretenen Kommissionär gegenüber zu erfüllen?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1883 i. S. Qu. (Bekl.) w. H. & S. (Kl.) Rep. II. 310/83.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In der Klage wird behauptet, die Klägerin habe vom Beklagten den Auftrag zum Verkaufe von 50 000 Liter Spiritus erhalten; sie habe dem Beklagten angezeigt, daß sie den Verkauf ausgeführt, und sodann, daß sie selbst als Käufer eingetreten sei; der Beklagte habe sich geweigert, dies Geschäft anzuerkennen, und habe seinen Rücktritt von demselben erklärt; sie, die Klägerin, habe darauf dem Beklagten angezeigt, daß sie die von ihm zu liefernde Ware selbst ankaufen werde, und habe diesen Kauf ausgeführt, dabei sei ihr ein Schade von 1197,50 ℳ erwachsen. Sie beantragt Verurteilung des Beklagten, ihr diesen Schaden zu ersetzen, und richtet ihre Klage an das Landgericht zu Breslau, das Gericht ihres Niederlassungsortes.

Der Beklagte erhob den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichtes und verweigerte die Verhandlung zur Hauptsache.

Das Landgericht Breslau erkannte die Einrede für begründet an, weil durch die Erklärung der Klägerin, den Spiritus selbst liefern zu wollen, an Stelle des von ihr behaupteten Kommissionsverhältnisses dasjenige zwischen Verkäufer und Käufer getreten und der Beklagte am Orte seiner Handelsniederlassung, Dresden, zu erfüllen habe. Demgemäß wurde die Klage abgewiesen.

Auf Berufung der Klägerin änderte das Oberlandesgericht zu Breslau durch Urteil vom 27. April 1883 das landgerichtliche Urteil ab, erkannte das angegangene Gericht für zuständig und verwies die Sache zur Entscheidung in der Hauptsache an dasselbe zurück. Die gegen dieses Urteil vom Beklagten eingelegte Revision wurde vom Reichsgerichte zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Art. 376 H.G.B. gewährt dem Verkaufskommissionäre die Befugnis,

das Kommissionsgut, vorausgesetzt, daß es einen Marktpreis hat, als Käufer für sich zu behalten. Wenngleich nun über die juristische Konstruktion dieses Rechtes, bezw. des dadurch, daß der Kommissionär von diesem Rechte Gebrauch macht, begründeten Rechtsverhältnisses verschiedene Ansichten herrschen, so kann doch darüber kein Zweifel bestehen, daß der Inhalt des kommittierten vom Kommissionär mit einem Dritten abzuschließenden Geschäftes für das durch den Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahent entstandene Rechtsverhältnis maßgebend ist.

Bei Anerkennung des in Art. 376 a. a. O. enthaltenen Grundsatzes ist der Gesetzgeber von der im Verkehrsleben herrschenden Ansicht ausgegangen, daß es für den Kommittenten in den meisten Fällen gleichgültig sei, ob ein beliebiger Dritter oder der Kommissionär Käufer, bezw. Verkäufer werde, wenn nur im übrigen der Inhalt des Geschäftes der gleiche bliebe, daß daher der Kommittent, wenn es im einzelnen Falle seinem Interesse entspreche, daß mit einem Dritten kontrahiert werde, dies zu erkennen zu geben habe. Dagegen würde die Bestimmung als eine völlig willkürliche, innerlich ungerechtfertigte und unerklärbare sich darstellen, wenn dem Kommissionär gestattet würde, durch seine einseitige Erklärung ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Kommittenten mit einem anderen Inhalte als dem für das mit einem Dritten abzuschließende Geschäft festgesetzten abzuschließen. Daher können diejenigen, welche die Bestimmung des Art. 376 H.G.B. so konstruieren, daß im Selbsteintritt des Kommissionärs als Kontrahent nicht sowohl eine Art der Ausführung der Kommission als vielmehr die Acceptation einer eventuellen Kaufs- oder Verkaufsofferte liege, diese Offerte doch nur so auffassen, daß dem Kommissionär ein Vertrag mit dem gleichen Inhalte offeriert wird, welchen der von ihm in Ausführung der Kommission mit einem Dritten abzuschließende Vertrag nach dem Kommissionsvertrage haben sollte.

Um den Inhalt des kommittierten (vom Kommissionär mit einem Dritten abzuschließenden) Geschäftes zu erforschen, ist, soweit derselbe von den Kontrahenten des Kommissionsvertrages, dem Kommittenten und dem Kommissionär, nicht ausdrücklich festgestellt ist, auf den aus den Umständen erkennbaren Willen derselben zurückzugehen. Bei der Untersuchung dieses präsumtiven Vertragswillens aber wird man, wenn besondere Umstände nicht vorliegen, zu der Annahme gelangen, daß nach dem Willen der Kontrahenten das Geschäft der Verkehrssitte entsprechend,

bezw. mit dem durch die einschlagenden subsidiären Rechtssätze bestimmten Inhalte abzuschließen sei.

Was nun insbesondere die Bestimmung des Ortes betrifft, an welchem der Verkaufskommissionär die von ihm für Rechnung des Kommittenten zu verkaufende Ware dem dritten Käufer liefern solle, so liegen häufig Umstände vor, aus welchen, wenn ausdrückliche Festsetzungen nicht getroffen sind, der Vertragswille erkannt werden kann. So wird es z. B. dann, wenn eine Umladung des zu transportierenden Kommissionsgutes unzweckmäßig erscheint, als Vertragswille angesehen werden können, der Kommissionär habe im Vertrage mit dem Dritten vereinbart, daß am Produktions- oder Lagerungsorte des Gutes (an der Kohlengrube, am Fabriksorte, im Entrepot) geliefert werde. Der Niederlassungsort des Kommittenten wird jedoch als solcher nie in Betracht kommen. Liegen derartige Umstände nicht vor, so wird es als Vertragswille des Kommittenten und Kommissionäres anzusehen sein, daß der Kommissionär gemäß dem Inhalte der Bestimmungen der Artt. 324 Abs. 2 Satz 1 und 342 Abs. 2 Satz 1 H.G.B. abschließe, daß er also entweder den Inhalt des Gesetzes in den Vertrag ausdrücklich aufnehme oder über den Erfüllungsort nichts vereinbart, sodaß die betreffenden Bestimmungen als subsidiäre gesetzliche Bestimmungen zur Anwendung kommen.

Hieraus folgt nach den obigen Ausführungen über den Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahent, daß, wenn der Verkaufskommissionär von der ihm durch Art. 376 H.G.B. gewährten Befugnis Gebrauch macht, in Ermangelung von ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden Vereinbarungen über den Erfüllungsort des kommittierten Geschäftes, in dem durch die Erklärung des Kommissionärs entstandenen Rechtsverhältnisse der Kommittent als Verkäufer am Orte der Handelsniederlassung des Kommissionärs und Käufers zu erfüllen hat, und daß daher nach §. 29 C.P.O. das Gericht dieses Ortes für die gegen diesen gerichtete Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung zuständig ist.

In der vorliegenden Klage macht nun die Klägerin derartige Ansprüche vor dem Gerichte ihrer Handelsniederlassung geltend. Dies genügt, um die Einrede des unzuständigen Gerichtes als unbegründet erscheinen zu lassen, während darüber, ob das Vorhandensein der Voraus-

setzungen dieser Ansprüche in der That schlüssig begründet ist, dermalen noch nicht zu erkennen ist."

24. Präsumtiver Erfüllungsort. Ist der Berufungsrichter an eine von der Kammer für Handelssachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft nach §. 118 H.G.B. getroffene Entscheidung gebunden?

I. Civilsenat. Urt. v. 6. Oktober 1883 i. S. W. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. I. 315/83.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Reisende des in Witten etablierten Beklagten schloß Namens desselben mit dem Kläger einen Vertrag ab, wonach der Beklagte dem Kläger für die Zeit 1. Juli 1882/83 wöchentlich zweimal 200 Ztr. prima melierter gewaschener Kohlen von Zeche Neu-Iserlohn zu liefern hatte. Der Kläger klagte auf Ersatz des aus der Nichterfüllung des Vertrages ihm entstandenen Schadens bei dem Landgerichte Essen, zu dessen Sprengel Neu-Iserlohn, nicht aber Witten, gehört. Der Beklagte erhob die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes und bestritt die gesetzliche Vollmacht des Reisenden zum Abschlusse des Lieferungsvertrages. Die Kammer für Handelssachen des Landgerichtes Essen erkannte nach der Klage und das Oberlandesgericht H. wies die vom Beklagten eingelegte Berufung zurück. Auf Revision des Beklagten hob das Reichsgericht das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

Aus den Gründen:

1. „Der erste Angriff des Revisionsklägers, die Entscheidung über die Kompetenz betreffend, ist unbegründet. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Vertragsgegenstand, um welchen es sich hier handelt, als „bestimmte Sache" im Sinne des Art. 324 Abs. 2 Satz 2 u. Art. 342 Abs. 2 Satz 2 H.G.B.'s angesehen werden kann; denn die in Art. 342 Abs. 1 H.G.B.'s in Bezug genommene allgemeine Bestimmung des

Art. 342 Abs. 1 H.G.B.'s führt zu der Annahme, daß die Zeche Neu-Iserlohn als Erfüllungsort des fraglichen Vertrages anzusehen ist. Die wirtschaftliche Natur des Kohlenlieferungsgeschäftes im Großen bringt es mit sich, daß Kohlenlieferungen direkt von der Grube aus effektuirt werden, die Kohlen nicht erst nach der an einem anderen Orte befindlichen Niederlassung des Verkäufers gebracht werden. Letzterer Ort kommt also keinenfalls als Erfüllungsort in Betracht. Ob der Verkäufer die Kohlen an der Förderungs- bezw. Bearbeitungsstelle oder am Destinationsorte zu liefern hat, ist Thatfrage. Das Häufigste ist das Erstere. Da aber, wo ein einziger fester Preis vereinbart ist, und der Käufer zu bestimmen hat, wohin die einzelnen Partien Kohlen zu transportieren sind, die aufzuwendenden Frachten also von sehr verschiedener Höhe sein und darum im voraus gar nicht in Berechnung gezogen werden können, kann schlechterdings nichts anderes gemeint sein, als daß am Förderungsorte erfüllt werden soll. Besondere Umstände, z. B. die besondere Lage des Förderungsortes, die Anlage einer Privatbahn von demselben bis zu einer Eisenbahnstation, einem Hafen ꝛc können modifizierend einwirken. Solche Umstände sind aber hier nicht geltend gemacht. Die Entscheidung über die Kompetenzfrage ist mithin richtig, wenn auch die Motivierung aus Art. 342 Abs. Satz 2 nicht ganz korrekt sein sollte.

2. Im Berufungsurteile wird gesagt:

„Die Kammer für Handelssachen des Landgerichtes zu Essen hat in Gemäßheit des §. 118 des Gerichtsverfassungsgesetzes auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft als handelsüblich festgestellt, daß derartige Geschäfte, wie das vorliegende, durch Reisende zum Abschluß gebracht werden, und daß dieselben keineswegs zu den größeren und außerordentlichen gehören. Bei dieser Feststellung mußte es sein Bewenden haben, so daß es einer Beweisaufnahme über die vom Beklagten in der Berufungsinstanz im entgegengesetzten Sinne aufgestellte Behauptung nicht bedurfte."

Nach dem Wortlaute scheint in dem letzten Satze die Auffassung des §. 118 G.V.G. gebilligt zu werden, daß, wenn eine Kammer für Handelssachen über einen Gegenstand, zu dessen Beurteilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, oder über das Bestehen eines Handelsgebrauches auf Grund einiger Sachkunde und Wissenschaft einmal entschieden hat, diese Entscheidung unanfechtbar und auch für den Be-

rufungsrichter maßgebend sei. Diese Auffassung würde eine rechtsirrtümliche sein. Eine solche Entscheidung bindet den Berufungsrichter an sich in keiner Weise. Es ist seine Sache, die Richtigkeit der Entscheidung ebenso zu prüfen, wie die des Gutachtens vernommener Sachverständigen. Über diese Prüfung aber hat er, namentlich wenn die Entscheidung angefochten und anderweiter Beweis angetreten ist, sich in den Entscheidungsgründen auszusprechen. Aus diesem Grunde aber würde, auch wenn man die erwähnte Entscheidung dahin verstehen wollte, die erstinstanzliche Entscheidung sei richtig, und es sei deshalb von weiterer Beweiserhebung abzusehen, dem Berufungsrichter, welcher diesen Ausspruch nicht näher begründet hat, ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß vorzuwerfen sein.

In der angeführten Entscheidung ist mithin ein Aufhebungsgrund enthalten."

---

25. Fertigstellung von Modellen als zur Benutzung einer Erfindung erforderliche Veranstaltung im Sinne des §. 5 des Patentgesetzes.

I. Civilsenat. Urt. v. 28. November 1883 i. S. S. (Kl.) w. Fr. (Bekl.) Rep. I. 382/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der §. 5 des Patentgesetzes bestimmt in dem ersten Absatze:
„Die Wirkung des Patentes tritt gegen denjenigen nicht ein, welcher bereits zur Zeit der Anmeldung des Patentinhabers im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte."

Das Berufungsgericht hat auf Grund thatsächlicher Würdigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme festgestellt, daß schon vor dem 14. August 1878, dem Tage der Anmeldung des klägerischen, Neuerungen an Rollvorhängen betreffenden Patentes, der Beklagte, ein Jalousiefabrikant, zu Berlin, also im Inlande, ein Modell für Rollvorhänge, in welchem die demnächst dem Kläger patentierte Er-

findung zur Anwendung gebracht sei, zum Zweck der gewerblichen Produktion gefertigt habe.

Aus dieser Feststellung ist in dem Berufungsurteile der Schluß gezogen, daß Beklagter bereits vor dem kritischen Tage die zur Benutzung der betreffenden Erfindung erforderlichen Veranstaltungen im Sinne des §. 5 des Patentgesetzes getroffen habe. Die diesem Schlusse zu Grunde liegende Gesetzauslegung entspricht der Fassung, dem Grunde und der Entstehungsgeschichte der genannten Gesetzesstelle. In dem Berichte der Kommission des Reichstages zu dem Entwurfe des Patentgesetzes heißt es, die Kommission verhehle sich zwar nicht, daß es im einzelnen Falle oft schwierig sein möge, die Grenze genau zu bestimmen, bis zu der die Veranstaltungen getroffen sein müßten, um das Benutzungsrecht dem Patentinhaber gegenüber zu sichern. Der Richter dürfte dabei das Richtige treffen, wenn er als das entscheidende Moment das Vorhandensein solcher Thatsachen und Handlungen annehme, welche die Überzeugung erzeugten, daß die betreffende Person die Erfindung in ihren wesentlichen Teilen auszuführen beschäftigt sei. Als einen so qualifizierten Fall bezeichnet die Kommission darauf die Fertigstellung von Modellen, in denen die betreffende Erfindung zur Anwendung gebracht sei."

---

26. Verkauf einer Quantität Waren nach einem Grundpreise mit der Bestimmung, daß der Käufer die Formen und Dimensionen der zu liefernden Ware nach einer vorliegenden Überpreisskala zu bestimmen (spezifizieren) habe. Ist, wenn der Käufer die Spezifikation unterläßt, der Verkäufer zum Selbsthilfeverkaufe berechtigt?

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Dezember 1883 i. S. W. & K. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 402/83.

I. Landgericht Danzig.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Nach dem Landgerichtsurteile ist folgendes zwischen den Parteien unstreitig:

„Die Klägerin betreibt ein Puddlings- und Walzwerk, in dem sie aus Roheisen Draht und Stifte herstellt. Der Geschäftsverkehr zwischen der Klägerin und ihren Abnehmern findet in der Weise statt, daß letztere mit ihr den „Grundpreis" für ein Quantum Roheisen abmachen, sodann bei ihr bestellen, welche Sorten Draht oder Stifte aus dem Roheisen hergestellt werden sollen, Klägerin dieser „Spezifikation" gemäß die bestellten Sorten Draht und Stifte herstellen läßt, und die Abnehmer schließlich für die Fabrikate den abgemachten Grundpreis zuzüglich des „Überpreises" für die Fabrikation zu bezahlen haben. Der Grundpreis richtet sich nach der jeweiligen Konjunktur für Eisen auf dem Handelsmarkte und ist je nach der Zeit der Abmachung ein verschiedener. Der Überpreis ist in einer Überpreisskala der Klägerin verzeichnet und steht ein für alle male fest, wenn er auch für die verschiedenen Sorten Fabrikate eine verschiedene Höhe hat. Beklagter ist ebenfalls Abnehmer der Klägerin und ist ihm deren Überpreis bekannt gewesen."....

„Die Klägerin behauptet, daß der Beklagte am 17. Februar 1880 .... 25 000 kg Roheisen zu Eisendraht und Drahtstiften zum Grundpreise von 31 ℳ pro 100 kg Draht und 32 ℳ pro 100 kg Stifte gekauft hat, zu liefern im zweiten Quartal 1880 franco Danzig ꝛc .. die Überpreise .. nach der generellen Überpreisskala der Klägerin."

Der Beklagte, welcher den Abschluß des betreffenden Vertrages in Abrede stellt, hat trotz Aufforderung der Klägerin nicht spezifiziert und die Klägerin hat am 31. März 1882 im Wege der Selbsthilfe das vertragsmäßige Quantum verkauft. Sie fordert mit der vorliegenden Klage die Differenz zwischen dem vereinbarten Grundpreise und dem Erlöse aus dem Selbsthilfeverkaufe.

Der erste Richter hat diesen Teil der Klage durch Teilurteil abgewiesen, während er betreffs des anderen Teiles der Klage, welcher im jetzigen Stadium des Prozesses nicht interessiert, Beweiserhebung verfügt hat. Die Abweisung wird damit motiviert, daß, auch wenn der von der Klägerin behauptete Vertrag abgeschlossen worden, doch durch die Unterlassung der sogenannten Spezifikation kein Annahmeverzug entstanden sei, weil verschiedene Qualitäten Waaren verkauft worden seien. Ferner sei aber auch beim Selbsthilfeverkaufe nicht ordnungsmäßig verfahren worden. Der zweite Richter, welcher die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung zurückweist, tritt der ersten Begründung

zwar nicht bei, erklärt sich aber doch gegen die Annahme, daß durch die Unterlassung der Spezifikation ein Annahmeverzug begründet werde, und erachtet den Selbsthilfeverkauf ebenfalls als nicht ordnungsmäßig erfolgt.

Auf Revision der Klägerin hat das Reichsgericht dieses Urteil aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Gegenstand des nach der Behauptung der Klägerin von den Parteien abgeschlossenen Vertrages ist eine dem Gewichte nach bestimmte Quantität zu verschiedenen Fabrikaten, wie sie in der Fabrik der Klägerin üblich sind, verarbeiteten Eisens einer und derselben Qualität. Die Bestimmung, in welchen Verarbeitungen der Vertragsgegenstand zu liefern sei, ist dem Beklagten vorbehalten. Als Preis ist vereinbart ein Grundpreis,[1] zu welchem für einzelne der vom Beklagten bestimmten Sorten noch die in der Überpreisskala der Klägerin angeführten Überpreise hinzukommen.... Daß eine Vereinbarung dieses Inhaltes ein fester Vertrag ist, daß insbesondere die Preisbestimmung eine genügende sei, und daß auf diesen Vertrag die Grundsätze über Kauf Anwendung finden, nimmt auch der Berufungsrichter an. Derselbe irrt jedoch rechtsgrundsätzlich, wenn er annimmt, daß bei einem Vertrage der vorliegenden Art von einem Annahmeverzug nicht die Rede sein könne, bevor der Käufer seine Erklärung über die Sorten, in welchen das Eisen zu liefern sei, abgegeben habe.

An sich wird allerdings die Beschaffenheit einer Sache nicht durch den Stoff allein, sondern auch durch die Form bestimmt. Draht und Drahtstifte aus demselben Material sind verschiedene Waren, aber auch Draht verschiedener Dicke, Drahtstifte verschiedener Länge und Dicke und ebenso beschnittenes und unbeschnittenes Papier, verschieden appretierte Tuche, Bauholz in Stücken von 5 m und in Stücken von 10 m Länge.

Wird die eine Warengattung geschuldet, so kann der Schuldner

[1] Im weiteren Verlaufe der Entscheidungsgründe wird ausgeführt, daß, wenngleich im Vertrage von einem Grundpreise für Draht und einem Grundpreise für Drahtstifte gesprochen werde, die Stifte doch nur eine Verarbeitung des Drahtes seien und der s. g. Grundpreis für Stifte durch den Grundpreis für Draht unter Hinzurechnung eines Überpreises von 1 ℳ gebildet werde.

D. E.

nicht durch Leistung einer anderen erfüllen, noch kann der Gläubiger Lieferung einer anderen verlangen. Es ist aber auch sehr wohl denkbar, daß die Kontrahenten von der Form gänzlich oder in tantum abstrahieren, daß ein gewisser Stoff in den verschiedensten Formen oder in bestimmten verschiedenen Formen als eine Warengattung aufgefaßt und als solche zum Gegenstande eines Rechtsgeschäftes gemacht wird. Es würde irrtümlich sein, in einem solchen Falle eine Mehrheit von Rechtsgeschäften bezw. von Gegenständen des Rechtsgeschäftes anzunehmen und von so vielen alternativen Berechtigungen und Verpflichtungen zu sprechen, als mögliche oder von den Beteiligten in Betracht genommene Formen vorhanden sind. Ganz unzweifelhaft tritt dies da entgegen, wo der Vertrag nichts Anderes enthält, als daß der Schuldner den Stoff in ihm beliebiger Form liefern, oder der Gläubiger denselben in ihm beliebiger Form verlangen kann. Allein das Verhältnis gestaltet sich auch nicht anders, wenn vereinbart ist, daß für gewisse Formen noch ein Zuschlag zum Kaufpreise zu gewähren sei, wie dies vielfach bei Verkauf von gewissen Eisenqualitäten bezw. von gewissen aus Eisen hergestellten Fabrikaten üblich ist.

Im ordnungsmäßigen Verlaufe eines solchen Geschäftes nimmt der Käufer die Spezifikation vor, das heißt er bestimmt die Formen, in welchen die Ware ihm geliefert werden soll. Unterläßt der Käufer aber die Spezifikation, wird also dadurch dem Verkäufer die Erfüllung in der beabsichtigten Weise unmöglich, so fragt es sich, ob der Verkäufer die Rechte geltend machen könne, welche ihm infolge Annahmeverzuges des Käufers zustehen. Man hat dies deswegen bestritten, weil ohne Spezifikation es an der Möglichkeit fehle, die Erfüllung anzubieten. Dieses Argument beruht auf einer zu engen Auffassung des Begriffes des Annahmeverzuges bezw. der Voraussetzungen desselben.

Wenn man den Satz ausspricht: „Der Verkäufer hat die Ware dem Käufer zu übergeben", so setzt man stillschweigend voraus, daß auch der Käufer seinerseits diejenige Thätigkeit vornimmt, welche von ihm auszugehen hat, um die Übergabe zu realisieren. Zieht man aber diese Thätigkeit mit in den Kreis der Betrachtung, so ist die Verpflichtung des Verkäufers dahin zu formulieren, daß er seinerseits alles thun muß, um die Übergabe der Ware zu bewirken. Er muß die vertragsmäßig beschaffene Ware bereit halten und die Absicht, dieselbe zu übergeben, erklären. Ist nun der Käufer seinerseits nicht entsprechend

thätig, so tritt der Zustand, welchen man als Annahmeverzug bezeichnet, mit seinen rechtlichen Wirkungen ein. So in einfachen Verhältnissen. Die Sache kann aber auch so liegen, daß der Verkäufer deswegen nicht imstande ist, alle seinerseits zur Übergabe der vertragsmäßig beschaffenen Ware erforderlichen oder die Übergabe bezw. deren Voraussetzungen ermöglichenden Handlungen vorzunehmen, weil dieselben oder einzelne derselben durch ein Vorgehen seitens des Käufers bedingt sind. Unterläßt in einem solchen Falle der Käufer die betreffende Thätigkeit, während der Verkäufer alles vorgenommen hat, was er ohne Mitwirkung des Käufers zur Erfüllung des Kaufes zu thun imstande ist, so liegt dieses Verhältnis demjenigen völlig gleich, wenn der Käufer nur die letzte zur Übergabe erforderliche Handlung, die Entgegennahme der Ware, unterläßt. Der Käufer kommt in Annahmeverzug.

Ein solches Unterlassen ist die Nichtvornahme der Spezifikation trotz Aufforderung des Verkäufers. Hat der Verkäufer den vertragsmäßigen Stoff, sei es in den verschieden in Betracht kommenden Formen verarbeitet oder als Rohstoff zu seiner Verfügung, und sind im letzteren Falle Vorkehrungen getroffen, daß der Rohstoff alsbald in die verschiedenen Formen, auf welche die Spezifikation gerichtet werden darf, gebracht werden kann (was, wo ein fortlaufender Fabrikbetrieb des Verkäufers stattfindet, zu vermuten ist), so wird durch die trotz erhaltener Aufforderung unterlassene Spezifikation die Erfüllung des Vertrages ganz in derselben Weise vom Käufer verhindert, wie wenn er sich der Entgegennahme der in vertragsmäßiger Beschaffenheit offerierten Ware entzieht.

Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man mit Kohler (Annahme und Annahmeverzug, in Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 17 Nr. 8, siehe namentlich S. 358. 408) zwischen dem Angebote und der Annahme im Sinne der Lehre vom Verzuge und dem Angebote in der Bedeutung einer Traditionsofferte und der Acceptation derselben einen Unterschied macht und als „Annahme im Sinne des Erfüllungsrechtes" jede Mitwirkung des Gläubigers zur Erfüllung versteht.

Bewirkt nun aber die Unterlassung der Spezifikation Annahmeverzug, so fragt es sich, ob nicht etwa infolge der Besonderheit des Verhältnisses das durch den Annahmeverzug des Käufers nach dem Gesetze begründete Recht des Verkäufers zum Selbsthilfeverkaufe bei Spezifikationskäufen ausgeschlossen sei. Dies muß verneint werden;

denn, vermochte der bestimmte Stoff in einer (in gewissen Schranken) vom Belieben des Käufers abhängigen Form den Gegenstand des ersten Kaufes, also überhaupt eines Kaufes, zu bilden, so ist nicht abzusehen, warum diese Möglichkeit beim Selbsthilfeverkaufe nicht sollte eintreten können. Wenn der Berufungsrichter bemerkt, „beim Kaufvertrage dürfe die Bestimmung des Gegenstandes selbst nach Stoff und Form oder Sorte an Stelle des Käufers nicht einseitig einem beliebigen Dritten übertragen werden (§§. 30 flg. A.L.R. I. 11, namentlich §§. 37. 38)," so ist hierin kein Gegenargument zu finden; denn der neue Käufer bestimmt den Gegenstand des Selbsthilfeverkaufes nicht an Stelle des ursprünglichen Käufers, sondern der Gegenstand des Selbsthilfeverkaufes ist, wie der des ursprünglichen Verkaufes, ein bestimmter Stoff in einer Form, deren Bestimmung dem jedesmaligen Käufer für seine Person und in seinem eigenen Interesse zusteht.

Es muß hiernach an der Ansicht des Reichsoberhandelsgerichtes festgehalten werden, daß der Selbsthilfeverkauf bei sogenannten Spezifikationskäufen im Falle unterlassener Spezifikation zulässig ist. Zu bemerken ist hierbei, daß mit diesem in den Entscheidungen des R.O.H.G.'s Bd. 15 Nr. 45 S. 146 aufgestellten und in Bd. 18 Nr. 11 S. 51 u. Bd. 22 Nr. 3 S. 5 ausdrücklich anerkannten Satze die Entscheidungen in Bd. 18 Nr. 10 S. 48 und in Bd. 16 Nr. 59 S. 204 nicht in Widerspruch stehen. Nicht zu untersuchen ist hier, ob die in Bd. 18 Nr. 10 aufgestellte Ansicht, daß, wenn nicht bloß die Bestimmung der Form, sondern auch die des Stoffes dem Käufer überlassen ist, der Selbsthilfeverkauf nicht stattfindet, richtig ist, und ebensowenig ist die in Bd. 16 Nr. 59 S. 204 bejahte Frage, ob auf Vornahme der Spezifikation geklagt werden könne, hier zu beantworten.

In demselben Sinne wie das Reichsoberhandelsgericht haben sich in der hier ventilierten Frage ausgesprochen:

Thöl, Handelsrecht 6. Aufl. §. 268 u. Note 17; Puchelt, Kommentar 2. Aufl. zu Art. 343 Nr. 2aa Nr. 204; Kowalzig, Allgemeines deutsches H.G.B. 2. Aufl. S. 399. 459. 461; Gareis in Endemann's Handbuch Bd. 2 §. 275 Note 2 (S. 723); vgl. auch Bürgerliches G.B. f. Sachsen §. 749.

Eine abweichende Ansicht ist vertreten von

Römer, Abhandlungen aus dem römischen Recht, Stuttgart 1877

Nr. 4 S. 132—148. Hiergegen siehe v. Hahn in der Zeitschrift für das allgemeine Handelsrecht Bd. 23 S. 630 flg. und Kohler a. a. O.“...[1]

---

27. Entsteht, wenn die mehreren Erben eines Einzelkaufmannes dessen Handelsgewerbe fortsetzen, notwendig eine Handelsgesellschaft?

I. Civilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1883 i. S. H. & F. (Kl.) w. P. u. K. (Bekl.) Rep. I. 420/83.

I. Landgericht Görlitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Johann Traugott B. betrieb in Penzig unter der ins Handelsregister eingetragenen Firma J. T. B. eine Glasfabrik. In seinem Testamente bestimmte er, seine Erben sollten in gemeinschaftlichem Besitze des Nachlasses bis zum 1. Oktober 1884 verbleiben, bis dahin solle der eine Sohn, Robert, den Nachlaß und namentlich die Glasfabrikation allein bewirtschaften und verwalten und in dieser Eigenschaft den Erblasser in jeder Beziehung vertreten. Bei einer künftigen definitiven Nachlaßverteilung sollten die einzelnen Erben bestimmte Beträge, bezw. Anteile erhalten. B. starb am 23. Oktober 1874 mit Hinterlassung einer Witwe, dreier Söhne, Reinhold, Robert, Wilhelm, und zweier Töchter, der verehelichten P. und K. Es wurde zunächst eine Erbteilung nicht vorgenommen und die Glasfabrikation wurde weiter betrieben. In das Firmenregister, nicht in das Gesellschaftsregister, wurden die sämtlichen sechs Hinterlassenen als Inhaber der Firma J. T. B. eingetragen. Am 30. Juni 1875 verkauften die beiden Töchter des Erblassers, die jetzigen Revisionsbeklagten, ihre Erbschaftsanteile an die Miterben. Am 28. Januar 1879 schloß der eine Sohn, Reinhold, mit seinen beiden Brüdern nnd seiner Mutter einen nota-

[1] Es wird weiter ausgeführt, die Annahme, der Selbsthilfeverkauf sei nicht ordnungsmäßig vorgenommen, beruhe auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung und einem thatsächlichen Mißverständnisse des Berufungsrichters. D. E.

riellen Kontrakt ab, nach welchem er „aus der Handelsgesellschaft J. T. B. ausschied". Später wurde Konkurs über das Vermögen der Firma J. T. B. erkannt, welcher durch Amtsgerichtsbeschluß vom 1. August 1881 nach erfolgter Schlußverteilung aufgehoben wurde.

Die Firma H. & F. hatte eine Forderung von 3627,70 ℳ für im Jahre 1880 gelieferte Soda und Potasche an die Firma J. T. B., meldete dieselbe im Konkurse an und erhielt auf dieselbe eine Dividende von $17^7/_8$ % ausbezahlt. Den Ausfall klagt sie mit der vorliegenden Klage in Höhe von 2950,86 ℳ ein gegen die sechs einzeln namhaft gemachten Erben B.'s, als die „Inhaber der Firma J. T. B.", und zwar in solidum gegen die einzelnen Mitbeklagten.

Das Oberlandesgericht verurteilte die Witwe B. und deren drei Söhne solidarisch nach der Klage, wies aber die Klage gegen die beiden Töchter B. ab. Die gegen dieses Urteil, soweit es die Klage abwies, von der Klägerin eingelegte Revision wurde vom Reichsgerichte zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Eine streng wörtliche Auslegung des Art. 85 H.G.B. könnte zu dem Ergebnis führen, daß, wenn die mehreren Erben eines Kaufmannes im Handelsgewerbe ihres Erblassers ein einziges Handelsgeschäft abschließen oder abschließen lassen, dies als Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft anzusehen sei; denn im Abschlusse eines Handelsgeschäftes in einem Handelsgewerbe liegt ein Betreiben des Handelsgewerbes, die ererbte Firma ist thatsächlich eine gemeinschaftliche, eine Beschränkung der Haftung auf Vermögenseinlagen liegt bei keinem der Handelnden vor.

Allein es ist offenbar, daß der Gesetzgeber dies nicht hat aussprechen wollen, insbesondere, daß er in Art. 85 nicht den Begriff der Gesellschaft, unter welchen auch die offene Handelsgesellschaft fällt, hat definieren wollen. Dieser Begriff muß vielmehr zur Ergänzung der Legaldefinition herbeigezogen werden. Jede Gesellschaft beruht auf Übereinkunft, in der Legaldefinition muß mithin auch dieses Moment als enthalten angenommen werden. Die Übereinkunft braucht nicht in Worten erklärt zu sein, sie kann aus konkludenten Handlungen sich erkennen lassen, und dasselbe gilt von der gegenüber Dritten bedeutsamen Erklärung über die erfolgte Errichtung der Gesellschaft.

Die Fortführung des Handelsgewerbes des Erblassers durch die Erben kann als konkludent für die Errichtung einer Handelsgesellschaft und für die Erklärung über das Bestehen einer solchen erscheinen und kann darum Dritte berechtigen, das Bestehen einer Handelsgesellschaft unter den Miterben anzunehmen. Es braucht ein solches Verhalten aber nicht notwendig in diesem Sinne aufgefaßt zu werden. Ein wesentliches Kriterium dafür, ob in der Fortführung eines Handelsgewerbes durch die Erben „eine Maßregel zum Zwecke der Verwaltung des durch die Beerbung gemeinschaftlich gewordenen Vermögens (communio incidens)" oder der Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, bezw. eine desfallsige Erklärung zu finden sei, bildet die Art, der Umfang, die Dauer des Gewerbebetriebes.

Vgl. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. 11 Nr. 37 S. 101, Bd. 23 Nr. 57 S. 166.

Von diesen Anschauungen ist der Berufungsrichter ebenfalls ausgegangen und ist auf Grund derselben zu der thatsächlichen Feststellung gekommen, daß zwar die Witwe B. und zwei ihrer Söhne, Reinhold und Wilhelm B., als Handelsgesellschafter für die eingeklagte Forderung zu haften haben, daß aber die beiden Revisionsbeklagten

„nicht bloß den Willen, eine über die vorläufige Verwaltung des Nachlasses hinausgehende Gemeinschaft, bezüglich Handelsgesellschaft, einzugehen nicht ausgesprochen, sondern rechtzeitig dadurch, daß sie, sobald sie die Lage der Erbschaft ihres Vaters übersehen konnten, acht Monate nach dem Tode desselben, durch den Erbschaftskauf vom 30. Juni 1875 ihren Anteil an der Erbschaft aufgaben, unzweideutig erklärt haben, daß sie sich an der etwa zu errichtenden offenen Handelsgesellschaft nicht beteiligen wollten."

Ein Rechtsirrtum nach dieser Richtung kann dem Berufungsrichter daher keinesfalls zur Last gelegt werden." ...

---

28. Wird die Wechselverjährung durch teilweise Einklagung der Wechselsumme unterbrochen?

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1883 i. S. W. (Kl.) w. St. (Bekl.) Rep. I. 401/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die eingeklagte Tratte ist vom 2. Januar 1862 datiert und drei Monate a dato fällig. Die Wechselsumme beträgt 1956 ℳ. Beklagte ist Wechselacceptantin. Bis zum Ablaufe des 12. April 1865 ist der Beklagten eine Klage aus diesem Wechsel nur in bezug auf einen Wechselsummenbetrag von 49 ℳ behändigt. Der Konsequenz dieses Thatbestandes und der Normen der Artt. 77. 80 W.O., daß ihr Wechselrecht gegen die Beklagte in bezug auf die Restwechselsumme der 1907 ℳ verjährt sei, setzt Klägerin in erster Linie den Gesichtspunkt entgegen, daß ihr mit Rücksicht auf die Einklagung der oben erwähnten 49 ℳ der §. 570 A.L.R. I. 9 zur Seite stehe. Dieser Gesichtspunkt ist verfehlt. Demselben würde, selbst wenn man jene Stelle des Landrechtes auf sonstige teilbare Geldforderungen beziehen könnte, die für Wechselforderungen gegebene Sondervorschrift des Art. 80 W.O. entgegenstehen, dessen Sinn dahin geht, daß die Wechselverjährung nur durch die Klagebehändigung in bezug auf den in der Klage selbst unmittelbar verfolgten Klagegegenstand unterbrochen wird. Wollte man aber den Anspruch auf Wechselsummenzahlung parallelisieren mit jeder anderen teilbaren Forderung auf Geldzahlung, so würde auch dann nach der richtigen oberstrichterlichen Judikatur und Doktrin des preußischen Rechtes der §. 570 a. a. O. der Klägerin nicht zur Seite stehen, weil diese Gesetzesstelle nur auf solche Rechte anwendbar ist, aus deren Eigenart es folgt, daß die betreffende teilweise Ausübung sich als Ausfluß der zur Zeit dieser Ausübung fortbestehenden Existenz des ganzen Rechtes kennzeichnet. Diese Voraussetzung trifft bei einer teilbaren Geldforderung nicht zu." ...

29. Haftung der Eisenbahn für den beim Transporte auf unbedeckten Wagen entstehenden Schaden. Was ist unter einem „unbedeckten Wagen" zu verstehen? Gegenbeweis gegen die in Art. 424 H.G.B. aufgestellte Vermutung, daß ein eingetretener Schade, wenn er aus der nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstanden ist.

III. Civilsenat. Urt. v. 11. Januar 1884 i. S. G. (Kl.) w. Preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. III. 291/83.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Am 14. November 1881 wurden von dem Spediteur N. zu Bremerhaven bei der dortigen Eisenbahn-Güterexpedition mittels Frachtbriefes von demselben Tage 101 Ballen Baumwolle zur Beförderung an das Fabriketablissement der klagenden Firma in Zawiercie aufgegeben. In dem Frachtbriefe war eine Verladung der Baumwolle in bedeckten Wagen nicht verlangt. Die Baumwolle wurde auf zwei offenen Eisenbahnwaggons von Arbeitern der Eisenbahnverwaltung verladen und mit von dieser hergegebenen Regendecken bedeckt. Die Baumwolle auf einem der Wagen ist während des Transportes in Brand geraten; das Feuer wurde am 18. November 1881 auf der Station Sosnowice entdeckt. Der Inhalt von 39 Ballen ist durch das Feuer zerstört. Die Klägerin, als Cessionarin des Spediteurs N., fordert Entschädigung im Betrage von 10000 *M*. Die Eisenbahnverwaltung hat die Zahlung einer Entschädigung verweigert, indem sie ihre Haftpflicht auf Grund der Bestimmungen in Art. 424 Ziff. 1. 2. 4. H.G.B. und §. 67 Ziff. 1. 2. 3 des Betriebsreglements für die Eisenbahnen bestreitet.

Das Landgericht hat die aus Art. 424 Ziff. 2 und 4 entnommenen Einwendungen verworfen, dagegen Art. 424 Ziff. 1 für zutreffend erachtet und die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat diese letztere Annahme gebilligt und über die anderen Punkte nicht erkannt. Auf Revision der Klägerin ist das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin wegen Beschädigung der von dem Spediteur N. zu Bremerhaven am 14. November 1881 bei der Eisenbahn-Güterexpedition zu Bremerhaven zur Beförderung an das Fabriketablissement der klagenden Firma zu Zawiercie aufgegebenen Baumwolle erhobenen Entschädigungsanspruch abgewiesen, weil es die Haftbarkeit des Beklagten auf Grund der Bestimmungen in Art. 424 Ziff. 1 H.G.B. für ausgeschlossen erachtet, und ist daher auf die Frage, ob die Haftbarkeit des Beklagten auch in Gemäßheit der Vorschriften in Art. 424 Ziff. 2. 4 H.G.B., auf welche der Beklagte sich ebenfalls berufen hat, ausgeschlossen werde, nicht eingegangen. Mit Recht hat zunächst der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem Landgerichte angenommen, daß, da in dem Frachtbriefe vom 14. November 1881 eine Beförderung der zur Versendung aufgegebenen Baumwolle in bedeckten Wagen nicht verlangt worden, in Gemäßheit der Bestimmungen in §. 67 Ziff. 2 des Betriebsreglements für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874 und der allgemeinen Tarifvorschriften S. 53 III, die in Art. 424 Ziff. 1 H.G.B. enthaltene Beschränkung der Haft der Eisenbahn für den hier in Rede stehenden Transport als bedungen galt. Es ist auch den Ausführungen des Berufungsrichters beizustimmen, daß unter einem „unbedeckten Wagen" im Sinne des Gesetzes ein solcher zu verstehen sei, welcher seiner Konstruktion und dauernden Einrichtung nach mit einer Bedeckung von oben nicht versehen ist, und daß ein solcher „unbedeckter" (offener) Wagen dadurch nicht zu einem „bedeckten" wird, daß derselbe mit Regendecken ꝛc überdeckt wird,[1] sowie darin, daß die Zulässigkeit der Berufung auf die Bestimmung in Art. 424 Ziff. 1 H.G.B. dadurch nicht ausgeschlossen, die Haftbarkeit der Eisenbahnverwaltung für den an dem beförderten Frachtgute eingetretenen Schaden dadurch nicht verändert und erweitert wird, daß sie einen unbedeckten Wagen, auf welchem nach Lage der Sache der Transport vereinbarungsmäßig erfolgen durfte, freiwillig mit einer Wagendecke überdeckt hat.[2]

---

[1] Vgl. v. Hahn, H.G.B. Bd. 2 S. 726 zu Art. 424 §. 4; Eger, Das deutsche Frachtrecht Bd. 3 S. 223 und die dort Citierten; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 120, Bd. 13 S. 430, Bd. 14 S. 219.

[2] Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 15. D. E.

Wenn sodann das Berufungsgericht den Einwand der Klägerin, der Beklagte könne auf die Vorschrift in §. 424 Ziff. 1 H.G.B. im vorliegenden Falle sich nicht berufen, weil durch die Bestimmung in den allgemeinen Tarifvorschriften, S. 53 III, die Eisenbahnverwaltung die verbindliche Zusage gemacht habe, Baumwolle ohne Erhöhung der Fracht in bedeckten Wagen zu befördern, sofern solche auf der Absendestation verfügbar seien, diese Voraussetzung im vorliegenden Falle gegeben und die Eisenbahnverwaltung in Bremerhaven daher nicht befugt gewesen sei, die hier fragliche Baumwolle in unbedeckten Wagen zu befördern, verwirft, weil sich nicht annehmen lasse, daß durch diese Bestimmung eine von dem Vorrate gedeckter Wagen abhängige Pflicht seitens der Eisenbahn habe übernommen werden sollen, so beruht diese Entscheidung auf einer Auslegung der betreffenden Bestimmung der Tarifvorschriften, bei welcher die Verletzung einer Rechtsnorm, insbesondere der von der Revisionsklägerin hervorgehobenen, nicht erkennbar ist. Die Auslegung würde aber nur dann mit der Revision anfechtbar sein, wenn bei derselben eine Rechtsnorm verletzt wäre, da es sich nicht um die Auslegung eines Gesetzes, sondern einer Vertragsbestimmung handelt. Daß der Berufungsrichter bei seiner Auslegung der fraglichen Bestimmung einen Teil des Vertragsinhaltes übersehen habe, insbesondere, daß die Beförderung der bezeichneten Waren in bedeckten Wagen „ohne Erhöhung der Frachtpreise" zugesichert sei, ist nicht anzunehmen, um so weniger, da der Berufungsrichter die Worte „ohne Erhöhung des Tarifs" ausdrücklich erwähnt. Ebensowenig liegt ein Verstoß gegen die Bestimmung in Art. 278 H.G.B.'s vor. Der Berufungsrichter haftet bei seiner Auslegung keineswegs an dem buchstäblichen Sinne des gebrauchten Ausdruckes, legt auch nicht einseitig Gewicht darauf, was die Eisenbahnverwaltung bei der fraglichen Vertragsklausel gewollt habe, sondern gelangt zu der gedachten Auffassung durch die Erwägung, daß der Zusammenhang dieser Bestimmung mit den vorhergehenden in Abs. 1 und 2, sowie die eine feste Zusicherung keineswegs ausdrückende Wortfassung selbst und der sonstige Sprachgebrauch des Reglements und der Tarifvorschriften in Fällen, wo bindende Verpflichtungen haben übernommen werden sollen, deutlich erkennen lasse, daß das bedingungsweise Erbieten zur Stellung gedeckter Wagen nur als eine dem freien Willen der Bahn anheimgegebene, außerhalb des Vertragsnexus liegende Inaussichtstellung zu betrachten sei.

Dagegen erscheint die Beschwerde der Revisionsklägerin über die Ablehnung der Aufnahme des von ihr in zweiter Instanz angebotenen Gegenbeweises begründet. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes beruht auf einer unrichtigen Auffassung der Vorschriften des vorletzten Absatzes des Art. 424 H.G.B., insbesondere der Voraussetzungen des dem Absender gegen die hier aufgestellte Präsumtion, daß ein eingetretener Schade, wenn er aus der nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstanden sei, nachgelassenen Nachweises des Gegenteiles. Nach Inhalt der bei der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Berufungsanträge hat die Klägerin in der Berufungsinstanz, unter Bezugnahme auf die von ihr vorgelegten Urkunden und unter Benennung von Zeugen und Sachverständigen, behauptet, daß das Feuer, durch welches die fragliche Baumwolle beschädigt worden, nicht durch die Transportart, also nicht durch den Transport auf unbedeckten Wagen entstanden sei, daß die Bedeckung mit Regendecken, wie sie im vorliegenden Falle stattgefunden habe, die Feuersgefahr von außen her ebensogut abhalte, wie feste Decken der Wagen, und daß der Schade nicht auf die hier stattgehabte Transportart und die damit verbundene Gefahr zurückgeführt werden könne. Es muß dabei davon ausgegangen werden, daß die in den Urkunden über den stattgehabten Brand, die Art der Bedeckung und der Beschaffenheit des Wagens, sowie der beschädigten Baumwolle enthaltenen Thatsachen vorgetragen und unter Beweis der als Zeugen benannten Personen gestellt sind, welche bei der Entdeckung des Feuers gegenwärtig, bei der Abräumung des Wagens und dem Löschen des Feuers thätig gewesen sind. Wenn der Berufungsrichter diese Beweisantretung zunächst deshalb für unerheblich erachtet, weil dieselbe viel zu allgemein gehalten und zu wenig substanziiert sei, so beruht diese Erwägung offenbar auf der rechtlichen Auffassung über die Voraussetzungen und den Gegenstand des nach der angeführten Gesetzesvorschrift nachgelassenen Gegenbeweises, da die unter Beweis gestellten Thatsachen nicht von vornherein für unerheblich und die Beweisantretung für ungenügend substanziiert angesehen werden können, wenn man von der für richtig zu erachtenden Auffassung jener Gesetzesvorschrift ausgeht. Die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichtes ergeben, daß dasselbe zur Beseitigung der in Art. 424 H.G.B. aufgestellten Vermutung den Nachweis einer bestimmten anderen Entstehungsursache des ein-

getretenen Schadens, hier also den positiven Nachweis, durch welche Ursache das Feuer in dem Wagen, auf welchem die Baumwolle verladen gewesen, entstanden ist, für erforderlich erachtet. Diese Auffassung des Gesetzes kann aber nicht für zutreffend erkannt werden. Das Gesetz sieht, indem es die mehrerwähnte Bestimmung trifft, von dem Nachweise des Kausalzusammenhanges zwischen dem eingetretenen Schaden und der von der Eisenbahn nicht übernommenen Gefahr ab, nimmt vielmehr, sofern nur der eingetretene Schaden aus der betreffenden Gefahr entstehen konnte, diesen Kausalzusammenhang bis zum Beweise des Gegenteiles als gegeben an. Diese Annahme wird aber nicht allein dadurch beseitigt, daß der positive Beweis geführt wird, der Schaden sei durch eine bestimmte andere Ursache herbeigeführt, sondern auch durch den Nachweis von Thatsachen, aus denen sich ergiebt, daß der gefährliche Umstand, für welchen die Haft ausgeschlossen ist, nach den konkreten Verhältnissen, die Ursache des Unfalles nicht gewesen sein kann. Denn auch in diesem Falle ist, ohne daß es möglich ist, positiv die Ursache des Schadens darzuthun, bewiesen, daß nach Lage des konkreten Falles, die Vermutung, daß die Wirklichkeit der Möglichkeit entspreche, nicht zutrifft. Die Vermutung, daß ein Schade, welcher beim Transporte von Waren auf ungedeckten Wagen eingetreten ist, aus dieser Art des Transportes wirklich entstanden sei, sofern er aus derselben entstehen konnte, kann daher nicht bloß durch den Nachweis widerlegt werden, daß der Schade aus einer bestimmten anderen Ursache entstanden sei, sondern bei einem durch Feuer entstandenen Schaden auch durch den Nachweis, daß durch die konkreten Umstände die Feuergefährlichkeit des Transportes auf unbedeckten Wagen in der Art ausgeschlossen sei, daß das eingetretene Feuer aus dieser Art des Transportes nicht habe entstehen können, wenn es auch nicht möglich ist, positiv festzustellen, auf welche Weise das Feuer entstanden ist. Geht man hiervon aus, so können die von der Klägerin unter Beweis gestellten Thatsachen nicht als völlig unerheblich bezeichnet werden. Ist dieses aber nicht der Fall, so kann die Beweisaufnahme nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweisergebnis nur zu einem höheren oder geringeren Grade von Wahrscheinlichkeit führen werde. Wenn auch, wie bereits oben bemerkt, dem Berufungsrichter darin beizupflichten war, daß dem Umstande, daß die unbedeckten Wagen, auf denen der Transport der fraglichen Baumwolle erfolgte, von der Eisen-

bahnverwaltung mit Decken versehen waren, für den Umfang ihrer Haftpflicht Bedeutung nicht beizulegen sei, so folgt daraus doch nicht, daß die Frage, ob die Gefahr in concreto bei der Transportart in mit Decken versehenen Wagen ausgeschlossen war, von vornherein unerheblich sei; dieselbe ist vielmehr für den der Klägerin nachgelassenen Gegenbeweis nicht ohne Bedeutung." ...

II. Gemeines Recht.

30. Steht die condictio sine causa aus der Handlung des Mandatars dem letzteren selbst oder dem Mandanten zu?

I. Civilsenat. Urt. v. 4. März 1882 i. S. N. u. H. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. I. 680/81.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte, unter dem Anführen, daß er versehentlich aus einem größeren, auf seinen Namen geschriebenen Hypothekposten den Beklagten 32 000 ℳ in gleicher Priorität mit 11 700 ℳ, welche er auf L. und R. übertragen hatte, habe zuschreiben lassen, während doch nach der unter den Beteiligten getroffenen Abmachung die 11 700 ℳ den 32 000 ℳ in der Priorität hätten vorgehen sollen, die Beklagten belangt, auf Erteilung ihres Konsenses dazu, daß den 11 700 ℳ die Bemerkung angehängt werde: „mit Priorität vor den folgenden". Nachdem in zwei Instanzen dem Klagantrage entsprochen war, wurde auch die Revision des Beklagten verworfen, aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht hat als erwiesen angenommen, daß der Kläger aus reinem Versehen den Beklagten einen besseren Hypothekposten habe zuschreiben lassen, als ihnen zukam; und zwar hat das Versehen darin bestanden, daß er ihnen 32 000 ℳ von den 34 000 ℳ, die noch auf seinen Namen geschrieben standen, zuschreiben ließ, ohne vorher bewirkt zu haben, daß dem auf L.'s und R.'s Namen geschrie-

benen Posten von 11 700 ℳ hinzugefügt werde: „mit Priorität vor den folgenden". Infolgedessen ist aus seinem Vermögen außer dem den Beklagten zugedachten Vermögenswerte noch ein weiterer Vermögenswert, den der Kläger an L. und R. leisten mußte und wollte, in das Vermögen der Beklagten übergegangen, und zwar ohne den Willen der Parteien aus einem lediglich formalen Rechtsgrunde. Hiernach ist mit Recht die condictio sine causa auf Rückgängigmachung dieser nicht gewollten Bereicherung als begründet angenommen worden, als diejenige persönliche Klage, mittels welcher hier dem §. 3 des hamburgischen Gesetzes über Grundeigentum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868 gemäß der durch die Bucheintragung und ihre nach §. 2 desselben Gesetzes unbedingt eintretende dingliche Wirkung Verletzte die ihm zukommende Ausgleichung erlangen kann.

Die Beklagten bestreiten jedoch insbesondere, daß der Kläger dieser Verletzte sei, weil er nach seiner eigenen Behauptung nur für Rechnung und im Auftrage des Grundeigentümers St. gehandelt habe, und machen geltend, daß eben deshalb höchstens dieser letztere zur Klage berechtigt sein würde.... Die Beklagten möchten mit ihrer Einwendung wohl Recht haben, wenn der Auftrag des St. an den Kläger schon auf die versehentlich vorgenommene Mehrleistung gerichtet gewesen wäre.

Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 (Aufl. 5) §. 424 bei Anmerkung 8 S. 603.

Aber nach des Klägers Darstellung, auf welche die Beklagten sich berufen haben, hatte St. seinen Auftrag nur dahin erteilt, daß der Kläger den Beklagten in der Weise solle zuschreiben lassen, wie zwischen diesen und St. verabredet sei; das Versehen, durch welches die Beklagten einen besseren Posten erlangten, wurde lediglich vom Kläger begangen, der deswegen auch St. als seinem Mandanten dafür verantwortlich sein würde. Unter diesen Umständen steht nur dem Kläger die condictio sine causa zu, nach Analogie der Entscheidung in l. 57 §. 1 Dig. de cond. ind. 12, 6, wo der entsprechende Fall in Beziehung auf einen auf der empfangenden Seite stehenden Mandatar behandelt wird." ...

31. Möglichkeit stillschweigender Anordnung von Erbeinsetzungen oder Vermächtnissen.

I. Civilsenat. Urt. v. 15. März 1882 i. S. Vormünder Th. (Intervenienten) w. K. (Kl. u. Interventen). Rep. I. 699/81.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In einem Rechtsfalle, in welchem es sich wesentlich um die Auslegung einer testamentarischen Bestimmung handelt, hat sich das R.G. über den in der Überschrift bezeichneten Punkt in den Gründen folgendermaßen ausgesprochen:

... „In den Ausführungen des Berufungsgerichtes ist insofern ein Rechtsirrtum zu bemerken, als dasselbe die wegen der Geltung des Satzes: „positus in condicione non est positus in dispositione", im justinianischen und heutigen Rechte bestehende Streitfrage auf Vermächtnisse mit bezieht. Die Frage, welche Bedeutung der l. 19 Dig. de her. inst. 28, 5 und l. 16 §. 1 Dig. de vulg. et pup. 28, 6 der allgemeinen Bestimmung der l. 15 Cod. de testam. 6, 23 gegenüber zukomme, betrifft aber nur Erbeinsetzungen und läßt sich, allgemeiner gefaßt, dahin stellen, ob nach justinianischem und heutigem gemeinen Rechte eine Erbeinsetzung nur ausdrücklich, oder auch stillschweigend in einem Testamente angeordnet werden könne. Daß Fideikommisse, also im justinianischen Rechte Vermächtnisse überhaupt, auch stillschweigend auferlegt werden könnten, war niemals im geringsten zweifelhaft." ...

---

32. 1. Voraussetzungen der Nebenintervention.
2. Klagerechte der Eltern auf Auslieferung eines Kindes.
3. Ist ein Vertrag über die Überlassung der Erziehung eines Kindes bindend?
4. Inwiefern kann der auf Auslieferung eines Kindes Beklagte aus dem entgegenstehenden Interesse des Kindes eine Einrede hernehmen?

I. Civilsenat. Urt. v. 22. April 1882 i. S. F. (Bekl.) und D., Vormünder (Nebenintervenienten), w. Eheleute D. (Kl.) Rep. I. 258/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die in England wohnhaften Kläger forderten von dem Beklagten, dem Vater der klagenden Ehefrau, die Auslieferung ihrer unmündigen Tochter und drangen in zwei Instanzen mit ihrem Klagantrage durch. Die von dem Beklagten hiergegen eingelegte Revision wurde zunächst durch Versäumnisurteil verworfen. Nachdem der Beklagte Einspruch eingelegt hatte, kündigten die inzwischen von der hamburgischen Vormundschaftsbehörde für das streitige Kind ad hoc bestellten Vormünder in einem beiden Parteien zugestellten Schriftsatze eine Nebenintervention an und traten auch in der mündlichen Verhandlung über den Einspruch dem Beklagten als Nebenintervenienten zur Seite. Das R.G. ließ zwar die Nebenintervention zu, hielt aber das die Revision zurückweisende Versäumnisurteil aufrecht, aus folgenden

Gründen:

„Der Antrag der Kläger auf Zurückweisung der Nebenintervention mußte verworfen werden. Die für die letztere durch §. 67 C.P.O. vorgeschriebene Form zuvörderst erschien als notdürftig gewahrt. Außer Zweifel stehen die Zustellung des Schriftsatzes und die in demselben enthaltene Bezeichnung der Parteien und des Rechtsstreites; weniger deutlich treten in demselben allerdings hervor eine bestimmte Angabe des Interesses der Nebenintervenienten und eine Beitrittserklärung; aber zur Not läßt sich die erstere erblicken in der im Rubrum vorkommenden Bezeichnung der Nebenintervenienten als Vormünder ad hoc für dasjenige Kind, um dessen Auslieferung gestritten wird, die letztere in der Ankündigung, den Antrag stellen zu wollen, daß der Revision stattgegeben und die Klage abgewiesen werde. Sodann kam es nach §. 68 Abs. 1 C.P.O. noch darauf an, ob die Nebenintervenienten ihr Interesse glaubhaft gemacht haben. Dies durfte angenommen werden, da das Interesse eines Kindes, bezw. der zur Wahrung gerade dieses Interesses bestellten Vormünder, in einen über das Kind selbst geführten Rechtsstreit einzugreifen, ohne weiteres zu Tage liegt. Die Nebenintervention war also zuzulassen. . . .

In der Hauptsache selbst war vor allem nicht zu bezweifeln, daß die Klage an sich begründet sei. Von der Annahme, daß das englische Recht, welches für die den hier aufgetretenen englischen Klägern in Beziehung auf die Person ihres unmündigen Kindes zustehenden Rechte zunächst maßgebend ist, in dieser Hinsicht mit dem in Hamburg geltenden gemeinen deutschen Rechte im wesentlichen übereinstimme, würde unbedenklich selbst dann ausgegangen werden dürfen, wenn das Oberlandesgericht nicht diesen Punkt in einer für das Revisionsgericht nach §§. 511 und 525 C.P.O. bindenden Weise festgestellt hätte.

In den Quellen des gemeinen Rechtes nun sind zunächst dem Inhaber der väterlichen Gewalt Klagen wegen Vorenthaltung der Person des Kindes gegeben, diese dann aber aktiv auf die Eltern als solche, auch abgesehen von dem besonderen Rechte der väterlichen Gewalt, insbesondere auf die Mutter, analog ausgedehnt.

Vgl. l. 2.3 Cod. de lib. exh. 8, 8.

Ohne Grund hat das Oberlandesgericht sogar in der Richtung des Klagegesuches, wie in der in erster Instanz ausgesprochenen Verurteilung auf „Auslieferung" des Kindes noch ein Bedenken gefunden, welches es erst durch abschwächende Auslegung beseitigen zu müssen geglaubt hat. Das römische interdictum de liberis educendis hat allerdings nicht die Auslieferung, sondern nur die Gestattung der Wegführung des Kindes zum Ziele; aber daneben giebt es im justinianischen Rechte auch noch andere Klagerechte, die auf Auslieferung des Kindes gerichtet sind: so vielleicht das interdictum de liberis exhibendis nach l. 1 §. 2 Dig. de lib. exh. 43, 30;

vgl. hierüber einerseits Brinz, Pandekten (Ausg. 1) S. 1166, andererseits Schmidt, Interdiktenverfahren S. 49 Anm. 27, und Demelius, Exhibitionspflicht S. 246 Anm. 3, und S. 248 flg.;

und jedenfalls eine Vindikation nach l. 1 §. 2 Dig. de R. V. 6, 1 und l. 2 Cod. de infant. expos. 8, 52;

vgl. Brinz, a. a. O.; wenn Göschen, Vorlesungen Bd. 3 Abtl. 1 §. 739 S. 153, und Keller, Pandekten §. 419 S. 777 diese Klage für heutzutage nicht mehr anwendbar erklären, so ist ein Grund hierfür durchaus nicht ersichtlich.

Der an sich begründeten Klage nun sind vom Beklagten zwei Einreden entgegengehalten worden. Einmal hat er behauptet, die Kläger hätten das Kind ihm und seiner Ehefrau bis zur Konfirmation ver-

tragsmäßig zur Erziehung überlassen. Diese Einrede ist vom Oberlandesgerichte aus zwei Gründen verworfen worden: weil ein Vertrag dieses Inhaltes keine rechtliche Wirkung habe, und weil durch die thatsächlichen Angaben des Beklagten der Abschluß eines solchen Vertrages nicht einmal genügend substanziiert sei. Ob der zweite Grund zutrifft, kann dahingestellt bleiben, da dem ersten jedenfalls beigestimmt werden muß. Das Erziehungsrecht der Eltern schließt zugleich eine sittliche Pflicht in sich, über deren Ausübung nicht in rechtlich bindender Weise im voraus paktiert werden kann; zwar nicht der Abschluß eines solchen Vertrages, wohl aber seine Durchführung mittels Rechtszwanges würde gegen die guten Sitten verstoßen.

Vgl. die Urteile des Oberappellationsgerichtes zu Kassel und des Obertribunales zu Berlin bei Seuffert, Archiv Bd. 1 Nr. 82 und Bd. 31 Nr. 23; auch Sintenis, Civilrecht Bd. 3 (3. Aufl.) §. 140 Anm. 7 S. 122.

Sollte auch für die rechtliche Bedeutung dieses Vertrages das englische Recht maßgebend sein, so würde auch hier die allgemeine Feststellung des Oberlandesgerichtes, daß dieses Recht in den in Betracht kommenden Materien von dem deutschen nicht wesentlich abweiche, heranzuziehen sein; indessen müßte auch, abgesehen hiervon, der deutsche Richter einen solchen Vertrag in seiner Rechtsprechung stets als ungültig behandeln, weil eine andere Beurteilung eben nach den das einheimische Recht beherrschenden Anschauungen die guten Sitten verletzen würde.

Die zweite Einrede, nämlich daß das eigene Interesse des Kindes sein Verbleiben beim Beklagten erfordere, ist vom Oberlandesgerichte mit Recht aus dem Grunde verworfen worden, weil der Beklagte aus dem Interesse des Kindes überhaupt keine Einrede hernehmen kann. Dergleichen Gesichtspunkte können wohl von Belang werden, wenn die Eltern untereinander über das Kind prozessieren, weil die Mutter ein eigenes Recht hat, die Interessen des Kindes insoweit dem Vater gegenüber mitzuvertreten;

vgl. l. 1 §. 3. l. 3 §. 5 Dig. de lib. exh. 43, 30;

auf dritte Personen, selbst auf die Großeltern des Kindes, darf dies aber nicht ausgedehnt werden. Auch dadurch, daß in der gegenwärtigen Instanz die wirklich dazu berufenen Personen, nämlich die zu diesem Zwecke bestellten Vormünder, das angebliche eigene Interesse

des Kindes im Namen des Kindes selbst als Nebenintervenienten zu Gunsten des Beklagten geltend gemacht haben, ist die Sache in keine andere Lage gekommen; denn nach §. 524 C.P.O. konnte dieser neue Umstand in der Revisionsinstanz keine Wirkung mehr ausüben. Übrigens hätte das angefochtene Urteil doch jedenfalls noch aus einem anderen Grunde aufrecht erhalten werden müssen. Unter allen Umständen nämlich könnte, auch vom Standpunkte des Kindes selbst aus, den klagenden Eltern doch höchstens die Einrede entgegengesetzt werden, daß sie ihre Pflichten gegen das Kind gröblich vernachlässigten, wie auch schon das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat. Nun hat aber der Beklagte, so wenig wie in dieser Instanz die Nebenintervenienten eine solche Behauptung überhaupt vorgebracht; es ist nur behauptet worden, daß das Kind bei dem Beklagten besser aufgehoben sei, als bei seinen Eltern, was aber bei weitem nicht ausreichen würde, um die letzteren in der Ausübung ihres elterlichen Rechtes zu beschränken." . . .

---

33. Wie weit erstreckt sich die Vermutung gegen den animus recipiendi bei freiwilligen Aufwendungen für nahe verwandte Personen?

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Mai 1882 i. S. S. (Bekl.) w. Abwesenheitskurator Sch. (Kl.) Rep. I. 238/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte S., welcher Universalerbe seiner und seines Bruders Sch. gemeinsamen Mutter geworden war, setzt der (hier nicht interessierenden) Klage des Kurators des abwesenden Sch. eine Kompensationseinrede darauf entgegen, daß seine Erblasserin für Alimentation der Frau und der zwei Kinder des Sch. 3500 ℳ ausgelegt habe.

Der Berufungsrichter hat die Einrede verworfen und das R.G. die gegen das Berufungsurteil vom Beklagten eingelegte Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

. . . . „Das O.L.G. hat mit Recht bei der Beurteilung dieser

Gegenforderung die Grundsätze von der negotiorum gestio zu Grunde gelegt und danach angenommen, daß dieselbe nur begründet sein könne, wenn die Erblasserin des Beklagten bei jener Alimentation den animus negotia gerendi oder animus recipiendi gehabt habe. Diejenigen Erörterungen sodann, welche darlegen sollen, daß besondere Nebenumstände, die den Schluß auf eine solche Absicht der Witwe B. rechtfertigen würden, nicht vorliegen, daß mit anderen Worten die Witwe B. weder ausdrücklich noch stillschweigend seiner Zeit jene Absicht erklärt habe, sind wiederum nur thatsächlicher Natur und lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Indessen mußte dem Beklagten darin Recht gegeben werden, daß eine solche besondere Erklärung des animus recipiendi doch nur auf Grund einer bestimmten Rechtsansicht über die Verteilung der Beweislast vom Oberlandesgericht überhaupt für erforderlich gehalten worden ist, und der für diese Verteilung im angefochtenen Urteile angegebene Grund erwies sich allerdings als unhaltbar. Während nämlich das Berufungsgericht offenbar, und zwar mit Recht, davon ausgeht, daß bei einer bewußten Besorgung fremder Angelegenheiten die Absicht, Erstattung zu verlangen, regelmäßig ohne weiteres anzunehmen ist, solange nicht besondere Umstände auf eine gewollte Liberalität hindeuten, fordert es hier „wegen des nahen verwandtschaftlichen Verhältnisses der Witwe B. zu den von ihr alimentierten Personen, ihren Enkeln und ihrer Schwiegertochter", den Nachweis besonderer Umstände, aus denen der animus recipiendi hätte erkannt werden können. Dieser Grund trifft in doppelter Hinsicht nicht zu. Einmal lassen die Quellen des gemeinen Rechtes eine solche Präsumtion gegen den animus recipiendi nur zu für den Fall, daß Eltern ihre Kinder alimentieren.

Vgl. l. 34 Dig. de neg. gest. 3, 5; l. 50 Dig. fam. erc. 10, 2; l. 1 §. 11 Cod. de neg. gest. 2, 19.

Würde auch eine Ausdehnung auf den umgekehrten Fall wohl unbedenklich sein, so reicht doch diese Präsumtion nicht über den ersten Verwandtschaftsgrad hinaus und erstreckt sich schon nicht auf das Verhältnis zwischen Großeltern und Enkeln, und ebensowenig auf Fälle bloßer Verschwägerung.

Vgl. l. 27 §. 1. l. 34 Dig. de neg. gest. 3, 5; l. 15 Cod. eodem 2, 19; auch Kierulff, Samml. der Entsch. des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck Bd. 2 S. 817 flg.

Ferner aber kommt es auf das Verhältnis zu dem Alimentierten dann

gar nicht in erster Reihe an, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um den Regreßanspruch gegen den Alimentationspflichtigen handelt, und zwar um so weniger, als ja in einem solchen Falle von einer actio negotiorum gestorum contraria gegen den Alimentierten selbst überhaupt nie die Rede sein könnte.

Vgl. l. 5 §. 14 Dig. de agn. et al. 25, 3; auch Sintenis, Civilrecht Bd. 3 (3. Aufl.) §. 140 Anmerk. 75 S. 135.

Mit dieser letzteren Betrachtung ist jedoch zugleich schon der Grund angedeutet, weshalb die Entscheidung des Oberlandesgerichtes dennoch nach §. 526 C.P.O. aufrecht zu halten war. Es mußte nämlich in diesem Falle deswegen wirklich ein besonderer Nachweis des animus recipiendi verlangt werden, weil der klägerische Kurande, dessen Angelegenheiten die Witwe B. durch Alimentation seiner Ehefrau und Kinder besorgt haben würde, ihr Sohn war. Der Satz, daß im Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern die Präsumtion gegen den animus recipiendi streitet, ist nämlich keineswegs auf die Alimentierung der Kinder selbst beschränkt, sondern reicht weiter, wie aus l. 1 §. 11 Cod. de negot. gest. 2, 19 hervorgeht. Ob derselbe auf jeden Fall einer Geschäftsbesorgung zu erstrecken sein würde, kann dahingestellt bleiben, weil keinesfalls zu bezweifeln ist, daß er im Falle einer Alimentation der Familie des Kindes Geltung haben muß." ...

---

34. 1. Form der Errichtung eines Vermächtnisses.
2. Welchen Einfluß hat der im Testamente ausgesprochene Erlaß der Errichtung eines Inventares auf den Umfang der Haftung des Erben für die Vermächtnisse?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Juni 1882 i. S. W. v. M. (Bekl.) w. E. v. M. u G. v. M. (Kl.) Rep. I. 259/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „In der Sache selbst hat das Oberlandesgericht angenommen,

daß der Beklagte, als Miterbe seines und der beiden Kläger verstorbenen Vaters, auf Grund der letztwilligen Verfügung des letzteren schuldig sei, mit den Klägern zu gleichem Teile den Verlust zu tragen, der sich bei dem Verkaufe des von dem gemeinsamen Erblasser erworbenen und auf den Namen des Mitklägers (E. v. M.) geschriebenen Grundstückes in B. auf das vom Erblasser darin angelegte Kapital von 18 000 Thalern ergeben hat, und zwar, daß er auch mit denjenigen 6000 Thalern dazu beitragen müsse, welche ihm von dem Vater schon bei dessen Lebzeiten als eine väterliche Beihilfe bei Gelegenheit seiner Verheiratung zugewandt waren. Da nun unbestritten bei dem Verkaufe jene 18 000 Thlr. verloren gegangen sind, so hat das Oberlandesgericht den Beklagten zur Herauszahlung von zwei Dritteln seiner 6000 Thlr., also von 12000 ℳ, an die beiden Kläger verurteilt. Die hiergegen gerichteten Angriffe des Beklagten erweisen sich als grundlos.

Zuvörderst hat der Beklagte bemängelt, daß das Berufungsgericht in der fraglichen Bestimmung des §. 8 des Kodizills des Erblassers überhaupt die Anordnung eines Vermächtnisses jenes Inhaltes gefunden habe. Allein daß der Erblasser dort auf das Deutlichste seinen Willen ausgedrückt hat, daß es mit der gemeinsamen Tragung eines etwaigen Verlustes so, wie angegeben, gehalten werden solle, kann nicht bezweifelt werden, und zwar hat er dies, was speziell die Heranziehung der dem Beklagten früher gegebenen 6000 Thlr. anlangt, mit der Wendung gethan, es sei selbstverständlich, daß diese Heranziehung eventuell zu geschehen habe. Es ist aber bekannt genug, daß auf die Wortfassung, in welcher einem letztwillig Bedachten zu Gunsten anderer Personen eine Auflage gemacht wird, für die Geltung derselben als Vermächtnisses gar nichts ankommt. . . .

Noch bleibt die Frage zu erörtern, ob wirklich ein Rechtsgrund vorliege, den Beklagten zur Erfüllung eines aus seinem eigenen Vermögen zu bestreitenden Vermächtnisses anzuhalten. In dieser Hinsicht stellt das Oberlandesgericht in einer für die Revisionsbeurteilung maßgebenden Weise fest, daß nach hamburgischem Partikularrechte schon die Unterlassung einer Ablehnung der Erbschaft innerhalb der gesetzlichen Frist von seiner Kunde des Erbanfalles an den Beklagten endgültig zum Erben gemacht haben würde. Weiter nimmt das Berufungsgericht an, der Beklagte habe sogar dadurch seinen Willen, Erbe zu werden, positiv zu erkennen gegeben, daß er sich an der Erbteilung beteiligt

und gewisse Nachlaßgegenstände als auf seinen Teil fallend entgegengenommen habe. An den betreffenden Thatsachen ist nicht zu rütteln, und gegen die rechtliche Beurteilung hat in diesem Punkte der Beklagte selbst in der gegenwärtigen Instanz keine Einwendungen mehr vorgebracht. Ebenso zutreffend ist die Ausführung des Oberlandesgerichtes, daß, da der Beklagte, wie unbestritten, von der Rechtswohlthat des Inventares keinen Gebrauch gemacht hat, er nach hamburgischem, wie nach gemeinem deutschen Rechte für die ihm auferlegten Vermächtnisse unbeschränkt, auch über den Bestand der Erbschaft hinaus, hafte. Nur hat der Beklagte hier einen Angriff an die Bemerkung des Oberlandesgerichtes geknüpft, die zweifelhafte Frage, inwieweit nach gemeinem oder hamburgischem Rechte die im §. 6 des Testamentes den Erben erlassene Errichtung eines Inventares eine Beschränkung der Verpflichtung des mit einem Vermächtnisse beschwerten Erben auf die Kräfte der Erbschaft herbeizuführen imstande sei, sei deshalb einer Entscheidung nicht zu unterziehen gewesen, weil der Inhalt des §. 6 von den Parteien dem Berufungsgerichte nicht vorgetragen worden sei. Hiergegen hat der Beklagte geltend gemacht, daß nach Maßgabe des Thatbestandes des Urteiles erster Instanz, laut dessen die Kläger dem Landgerichte den Inhalt der Klageschrift, zu welchem als Anlage 1 das Testament gehöre, vorgetragen haben, der gesamte Inhalt des Testamentes zum Prozeßstoffe der ersten Instanz gehört habe und daher auch vom Berufungsgerichte zu berücksichtigen gewesen sei. In der That würde es, die Erheblichkeit der in jenem §. 6 enthaltenen Bestimmung vorausgesetzt, sehr bedenklich sein, ob nicht das angefochtene Urteil wegen Verletzung der Vorschrift des §. 488 C.P.O., wonach der Vorsitzende des Berufungsgerichtes dafür zu sorgen hat, daß der Prozeßstoff der ersten Instanz, soweit es zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung erforderlich ist, vollständig vorgetragen werde, der Aufhebung unterläge. Dies kann jedoch deshalb auf sich beruhen, weil nach richtiger Auffassung die erwähnte Bestimmung des Testators auf die Entscheidung keinen rechtlichen Einfluß hätte ausüben dürfen. Nach gemeinem Rechte muß nämlich eine vom Testator erklärte Entbindung der Erben „von der Verpflichtung zur Aufnahme eines Inventares" für den Umfang der Haftung der Erben den Vermächtnisnehmern gegenüber deshalb als bedeutungslos angesehen werden, weil ihr für das Verhältnis der Erben zu den Erbschaftsgläubigern nach der Natur der

Sache mit innerer Notwendigkeit jede Rechtswirkung abzusprechen ist, nun aber nach Nov. 1 c 2 §§. 1. 2 für den Fall der Nichterrichtung eines Inventares zwischen Erbschaftsgläubigern und Vermächtnisnehmern in Ansehung des Umfanges der Haftung der Erben offenbar gar kein Unterschied mehr stattfinden soll. Was aber das hamburgische Partikularrecht anlangt, so ist kein Grund gegeben, in diesem Punkte irgend eine Abweichung desselben vom gemeinen Rechte anzunehmen; vielmehr steht die Bestimmung der Hamburger Statuten 3 7. 2 vollständig auf dem Boden des gemeinen Rechtes." ...

---

35. Muß, wenn ein Gesetz die Gültigkeit eines Veräußerungsvertrages über Liegenschaften an die Beobachtung einer bestimmten Schriftform knüpft, diese Form auch bei bloß vorbereitenden Verträgen und für alle Modalitäten des Vertrages gewahrt werden? Ist die Revision bei Folgerungen aus der Interpretation von Partikulargesetzen zulässig?

Großherzogl. hess. Ges. v. 4. Aug. 1871 §§. 1. 2.

III. Civilsenat. Urt. v. 23. Januar 1883 i. S. Chr. O. (Kl.) w. J. W. K. (Bekl.) Rep. III. 415/82.

I. Landgericht Gießen.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Laut Mietvertrages vom 26. März 1879 vermietete die Klägerin durch ihren Bevollmächtigten an den Beklagten die zu ihrer Hofraite gehörigen Fabriklokalitäten für ein jährliches Mietgeld von 500 ℳ. In §. 6 dieses Kontraktes wurde festgesetzt, daß die Mietzeit vom 15. April 1879 an beginne und mit dem 1. Oktober 1881 endige, daß jedoch nach Ablauf dieses Termines die Miete noch auf unbestimmte Zeit bis auf jedem Teile zustehende halbjährige Kündigung fortbestehen solle — und in §. 13, daß die Vermieterin von einem während der Mietzeit stattfindenden Verkaufe der Mietobjekte dem Mieter schriftliche Anzeige zu machen und letzterer das Recht habe, unter den mit dem Käufer verabredeten Bedingungen statt dessen in den Kauf einzutreten.

Am 26. Mai 1879 erschienen der Bevollmächtigte der Klägerin und der Beklagte vor dem Ortsgerichte zu Fr. und erklärten zu Protokoll:

„Daß dem Beklagten die oben genannten Lokalitäten vom 15. April 1879 an bis 1. Oktober 1881 vermietet worden seien und daß in dem Mietvertrage die in §. 13 enthaltene (wörtlich eingerückte) Bestimmung getroffen worden sei."

Am 8. Dezember 1881 verkaufte laut ortsgerichtlich protokollierter Kaufnotel die Klägerin die vermieteten Grundstücke an S. St. Eheleute zu Fr. für 16 500 ℳ. Da sie das Verlangen des Beklagten, in diesen Kaufvertrag auf Grund des ihm im Mietvertrage zugesicherten Vorkaufsrechtes einzutreten, zurückwies, erwirkte Beklagter bei dem Landgerichte G. den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, wodurch dem Amtsgerichte aufgegeben wurde, nach Maßgabe des Art. 6 Abs. 4 des hessischen Ausführungsges. zur C.P.O. den Eintrag der Vormerkung „gehemmt" bei den erwähnten Grundstücken im Mutationsverzeichnisse zu vollziehen.

Dieser Eintrag gab der Klägerin Veranlassung, im Januar 1882 den Beklagten auf Anerkennung ihres Eigentums an den fraglichen Liegenschaften, Einwilligung zur Löschung der Eigentumsbeschränkung und Schadensersatz zu belangen, während der Beklagte Widerklage auf Anerkennung des ihm zustehenden Vorkaufsrechtes und Übertragung der Liegenschaften auf ihn als Käufer und Eigentümer nebst Schadensersatz erhob.

Nach verhandelter Sache ist in beiden Vorinstanzen die Vorklage abgewiesen und die Klägerin nach der Widerklagbitte verurteilt worden.

Auf Revision der Klägerin hob das Reichsgericht diese Erkenntnisse auf und verurteilte unter Abweisung der Widerklage den Beklagten nach der Klagbitte.

Aus den Gründen:

. . . „Das Berufungsgericht stellt zunächst, und zwar nach §. 525 C.P.O. für die Revisionsinstanz unanfechtbar, fest, daß nach dem hessischen Partikulargesetze vom 4. August 1871 Immobiliarveräußerungsverträge zu ihrer Gültigkeit die ortsgerichtliche Protokollierung erforderten, und folgert sodann sowohl aus dem Inhalte jenes Gesetzes als aus dem gemeinen Rechte, daß auch ein bloß vorbereitender Vertrag unter das Gesetz falle und danach das hier dem Beklagten vertragsmäßig eingeräumte Vorkaufsrecht an den streitigen Immobilien bei dem Ortsgerichte der belegenen Sache habe angezeigt und protokolliert werden müssen. Es will aber die Notwendigkeit der Protokollierung nicht auf den ganzen Inhalt der getroffenen Vereinbarung erstreckt wissen und

meint insbesondere, daß die Bestimmungen des Mietvertrages, da derselbe gesetzlich an keine bestimmte Form (Protokollierung) gebunden wäre, der Aufnahme in das ortsgerichtliche Protokoll nicht unterworfen gewesen seien. Es sei daher, so führt das Oberlandesgericht aus, unerheblich, daß in dem im Ortsgerichtsprotokolle einleitungsweise erwähnten Mietkontrakte die Mietzeit unrichtig angegeben sei, als maßgebend erscheine, daß dem Beklagten in formgerechter Weise ein Vorkaufsrecht für die Dauer der Mietzeit bewilligt worden sei; diese selbst könne nicht nur durch das Protokoll, sondern durch jedes andere Beweismittel dargethan werden.

Als konkreter Inhalt dieser zuletzt angeführten Erwägungen ist ausschließlich die Feststellung anzusehen, daß der Mietvertrag partikulargesetzlich der Protokollierung nicht bedurft habe. Alles Übrige schließt sich an die vorausgeschickten Erörterungen über die Notwendigkeit der Protokollierung des Immobiliarveräußerungsvertrages an und ist ebenso sehr Folgerung aus dem Partikulargesetze, als Folgerung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Daß, soweit letzteres zutrifft, das Berufungsurteil der Revision unterliegt, ergiebt sich aus §. 511 C.P.O. Aber auch soweit die Folgerungen des Berufungsurteils auf die Partikulargesetzgebung sich stützen, muß dasselbe gelten. Denn abgesehen davon, daß das Oberlandesgericht selber das Partikularrecht mit dem gemeinen Rechte in Verbindung bringt und aus beiden zugleich deduziert, stellt dasselbe zwar eine partikularrechtliche Regel auf, unterläßt es aber, dieselbe zur Anwendung zu bringen, ohne festzustellen, daß hier ein dem Partikulargesetze nicht unterworfener Ausnahmefall vorliege.

Daß eine Vorentscheidung, welche einem Landesgesetze keinen bestimmten, konkret faßbaren Inhalt giebt, sondern sich nur als eine Folgerung aus der Interpretation des Gesetzes darstellt, für das Revisionsgericht nicht bindend ist, hat das Reichsgericht wiederholt angenommen.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 2 Nr. 20 S. 70.

Es unterliegt keinem Bedenken, bei der Entscheidung über die vorliegende Revision von gleichen Gesichtspunkten auszugehen, zumal, wie der Revisionskläger mit Recht hervorhebt, das Berufungsgericht für seine Behauptung, daß die Dauer der Mietzeit durch jedes Beweismittel erwiesen werden könne, keine Entscheidungsgründe gegeben hat (§. 513 Ziff. 7 C.P.O.).

Thatsächlich steht nun folgendes fest:

Der zwei Monate nach Abschluß des Mietvertrages in die gesetzliche Form gebrachte Vertrag vom 26. Mai 1879 enthält die ausdrückliche Erklärung der Kontrahenten, daß die fraglichen Immobilien vom 15. April 1879 an bis 1. Oktober 1881 an den Beklagten vermietet worden seien, und zugleich die Einschaltung des im Thatbestande angeführten §. 13 des Mietvertrages. Davon, daß nach Ablauf jener Mietzeit die Miete auf unbestimmte Zeit vorbehältlich halbjähriger Kündigung für beide Teile fortbestehen solle, enthält das Ortsgerichtsprotokoll nichts.

Unter solchen Umständen ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowohl für den Bestand und die Ausübung des dem Mieter eingeräumten Vorkaufsrechtes überhaupt, als auch insbesondere für die Dauer der Ausübung desselben ausschließlich der protokollierte Vertrag maßgebend. Es muß notwendig davon ausgegangen werden, daß nur der in der gesetzlichen Form erklärte Wille der Kontrahenten Erkenntnisquelle für den Richter sei, und es ist rechtsirrtümlich, zu sagen, daß, weil der Mietvertrag keine Form erfordere, deshalb auch die Ausübung des auf diesen Vertrag sich beziehenden Vorkaufsrechtes nach den Bestimmungen des formlos geschlossenen Mietvertrages zu bemessen sei. Denn das Vorkaufsrecht kann nur innerhalb derjenigen Grenzen ausgeübt werden, welche ihm der in Schriftform gebrachte Veräußerungsvertrag gesetzt hat. Welche Bestimmungen im übrigen der Mietvertrag enthält, ist für den Veräußerungsvertrag rechtlich irrelevant. Nur dann könnte sich die Frage erheben, ob auf den Inhalt des Mietvertrages zurückzugehen sei, wenn die Kontrahenten über die Dauer der Ausübung des Vorkaufsrechtes keine besondere ortsgerichtlich protokollierte Vereinbarung getroffen, in dieser Beziehung vielmehr etwa auf eine formlose Verabredung sich bezogen oder solche vorbehalten hätten. Wie in einem solchen Falle zu entscheiden sein würde, kann dahin gestellt bleiben, da vorliegend die Dauer der Mietzeit im Veräußerungsvertrage eine unzweideutige und erschöpfende Festsetzung gefunden hat, und nach dem Thatbestande die Gültigkeit dieser protokollierten Übereinkunft von dem Beklagten nach keiner Richtung hin angefochten worden ist.

Das Nämliche ist nach dem schon angeführten Landesgesetze vom 4. August 1871 anzunehmen, indem dieses in Art. 1 Veräußerungsverträgen über Immobilien nur „insoweit“ verbindende Kraft bei-

legt, als sie ortsgerichtlich protokolliert sind, und in Art. 2 diese Vorschrift auch auf bloß vorbereitende Verträge anwendbar erklärt.

Der Abschluß des Kaufvertrages zwischen der Klägerin und den S. St. Eheleuten zu Fr., in welchen der Beklagte eintreten will, hat nun unbestritten am 8. Dezember 1881, also nach Ablauf der im Ortsgerichtsprotokoll vom 26. Mai 1879 stipulierten Mietzeit, stattgefunden, und es war daher dem Beklagten nicht zu gestatten, das behauptete Vorzugsrecht annoch auszuüben und auf Grund desselben die zeitige Sperre (Temporalinhibition) bei den streitigen Grundstücken im Mutationsverzeichnisse vollziehen zu lassen." ...

---

36. Steht das Rechtsmittel wegen Verletzung über die Hälfte aus l. 2. 8 Cod. de rescind. vend. 4, 44 auch dem Käufer zu? Findet dasselbe bei einem Kaufe zu individuellen Zwecken statt?

III. Civilsenat. Urt. v. 13. Februar 1883 i. S. G. E. (Bekl.) w. C. L. (Kl.) Rep. III. 401/82.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Kläger hatte dem Beklagten ein in der Lindener Feldgemarkung neben dem Ziegeleibesitze des letzteren belegenes thonhaltiges Grundstück von etwa acht Morgen zum Preise von 28500 ℳ verkauft und klagte nun eine der fällig gewordenen Raten des Kaufgeldes ein. Der Beklagte schützte u. a. die Einrede der Verletzung über die Hälfte vor, wurde aber damit in drei Instanzen zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Mit Recht geht die Vorinstanz davon aus, daß das Rechtsmittel (die Klage und Einrede) wegen Verletzung über die Hälfte nach gewohnheitsrechtlicher Fortbildung der in l. 2. 8 Cod. de rescind. vendit. 4,44 ausgesprochenen Grundsätze auch dem Käufer einer Sache zustehe[1] und daß eine Verletzung im Sinne des Gesetzes vorliege, sobald der Kaufpreis den doppelten Wert der erkauften Sache über-

[1] Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 153. D. R.

steige. Auch ist es richtig, daß bei der Berechnung der Verletzung der wahre Wert der Sache zum Grunde gelegt werden muß. Ob aber unter diesem Werte stets der gemeine (ordentliche, absolute, für jedermann geltende) und nicht vielmehr unter Umständen auch der außerordentliche (relative, von besonderen vermögensrechtlichen Bedürfnissen und Verhältnissen abhängige) Wert zu verstehen sei, läßt sich weder aus der von dem Berufungsrichter für die erstere Meinung angeführten l. 63 pr. Dig. ad leg. Falcid. 35,2, noch aus der allgemeinen Vorschrift der l. 2. 8 Cod. cit. entnehmen, daß bei der laesio enormis das „verum pretium" oder das „justum pretium, quod fuerat tempore venditionis" in Betracht komme. Die erstere Stelle insbesondere bestimmt ebenso, wie die analoge l. 33 pr. Dig. ad leg. Aquil. 9,2, positiv nur, daß bei der Berechnung des Interesses der Affektionswert, d. h. derjenige Wert einer Sache, welcher durch individuelle Neigung ohne Rücksicht auf den wirtschaftlichen Nutzen bestimmt wird, nicht in Anschlag gebracht werden dürfe.

Indessen kann die Entscheidung der zuletzt erwähnten Frage auf sich beruhen bleiben, da ... der Streit sich im vorliegenden Falle wesentlich nur darum dreht, ob ein Kaufvertrag der Anfechtung mit dem Rechtsmittel der Verletzung über die Hälfte unterliege, den der Käufer zu individuellen Zwecken und Bedürfnissen, und zwar unter Umständen abgeschlossen hat, welche die Möglichkeit einer sicheren Ermittelung des wahren Sachwertes nach dem Willen der Kontrahenten ausschließen.

Dieser Streitpunkt ist mit dem Berufungsgerichte zu Gunsten des Klägers zu entscheiden. Indem der Beklagte nach dem Sachverhalte das fragliche Grundstück zu dem Zwecke kaufte, um dasselbe in seiner industriellen Unternehmung auszubeuten, und zugleich unter Verhältnissen, welche ihm die Erwerbung des Grundstückes besonders vorteilhaft erscheinen ließen, sah er offenbar von dem wahren (ordentlichen und außerordentlichen) Werte des Kaufobjektes ganz ab und ging ein Geschäft ein, bei welchem er je nach der Mächtigkeit und Güte des angenommenen Thonlagers gewinnen oder verlieren konnte. Täuschte sich Beklagter in seiner Spekulation, so hat er sich, wie das angefochtene Urteil zutreffend hervorhebt, die nachteiligen Folgen selbst zuzuschreiben; er kann aber dafür nicht den Verkäufer verantwortlich machen und nachträglich verlangen, daß der wahre Wert des Grundstückes ermittelt und das Rechtsgeschäft nach dem Zeitpunkte beurteilt werde, zu welchem

sich das Fehlschlagen der gehegten Erwartungen herausgestellt hat. Bei derartigen Kaufverträgen, die immerhin als gewagte Geschäfte erscheinen und nach Analogie der Hoffnungskäufe zu beurteilen sind, kann von einem bestimmten Werte der Leistung und Gegenleistung der Parteien und gerade deshalb auch von dem auf Billigkeit beruhenden außerordentlichen Rechtsmittel der l. 2. 8 Cod. cit. keine Rede sein."

37. 1. Über das Verhältnis statutarischer Weideordnungen für städtische Feldmarken zu den Rechten der Eigentümer von Sondergrundstücken auf der Feldmark.
2. Bedeutung der s. g. salvatorischen Klausel in landesherrlichen Bestätigungsakten von Lokalstatuten.

I. Civilsenat. Urt. v. 24. Februar 1883 i. S. Sch. u. Gen. (Kl.) w. Magistrat zu D. (Bekl.) Rep. I. 532/82.

I. Landgericht Schwerin.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Kläger sind Eigentümer von „kurzen und langen neuen Wiesen", welche auf der Feldmark der Stadt D. belegen sind. Sie anerkennen, daß dem beklagten Magistrate für die städtische große Kuhherde die Nachweide auf den vorgedachten Wiesen vom 25. August einschließlich bis zur Beendigung des Weideganges zusteht, nehmen aber für sich das Recht in Anspruch, während der weidefreien Zeit die Wiesen beliebig oft zu mähen. In dieser Nutzung durch Strafverfügungen des Magistrates gestört, klagen sie gegen den Magistrat mit dem Antrage, diesem gegenüber ihr Recht auf freieste Benutzung der betreffenden Wiesen zur Futterwerbung bis zum 24. August festzustellen. Der Magistrat beruft sich der Klage gegenüber auf die von Rat und Bürgerschaft erlassene, auch landesherrlich mit der Klausel „einem jeden an seinem erweislichen Rechte unschädlich" bestätigte städtische Weideordnung, deren §. 12 lautet: „Die kurzen und die langen neuen Wiesen und die sämtlichen Warftwiesen werden nur einmal geschoren und dienen nach Einwerbung des Futters, spätestens von Bartholomäus an, der großen Herde zur Nach-

weide." Er beantragt Abweisung der Klage und stellt widerklagend den Antrag, festzustellen, daß Widerbeklagten auf den zur Frage stehenden Wiesen nur das Recht zustehe, dieselben einmal bis zum 24. August zu scheren. Nach diesen Anträgen ist auch in zweiter Instanz erkannt. Auf die Revision der Kläger und Widerbeklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Wenn das Oberlandesgericht das landesherrlich bestätigte Statut vom 11. Dezember 1873 dahin auslegt, daß durch dasselbe für die Weideverhältnisse auf dem städtischen Territorium gesetzliches Recht geschaffen ist, und dem §. 12 des Statutes die Bedeutung beimißt, daß derselbe nicht etwa bloß ein Referat über den bisherigen Zustand, sondern eine bindende Norm darüber enthält, wie es mit dem Scheren der kurzen und langen neuen Wiesen und der Nachweide gehalten werden soll, so ist diese Entscheidung nach §. 525 C.P.O. auch für die in dieser Instanz zu erlassende Entscheidung maßgebend. Es ist auch kein Einwand gegen den Ausspruch zu erheben, daß Beklagter die Geltendmachung der Bestimmung des §. 12 a. a. O. nicht zu behaupten und nachzuweisen braucht, daß durch §. 12 das klägerische Recht nicht verletzt sei. Wenn aber der zweite Richter weiter annimmt, daß gegenüber der in §. 12 a. a. O. getroffenen Bestimmung Kläger sich nur mit dem Nachweise schützen können, daß ihre Wiesen aus besonderem Rechtsgrunde von der durch §. 12 a. a. O. aufgestellten Eigentumsbeschränkung befreit seien, so setzt er sich mit allgemeinen Auslegungsregeln in Widerspruch, verkennt auch die Bedeutung der salvatorischen Klausel in der Bestätigungsakte. Es liegt an sich ganz außerhalb der Absicht und des Zweckes statutarischer Bestimmungen der zur Frage stehenden Art, in bestehende Privatrechte Dritter einzugreifen. Bei der Auslegung derselben muß daher davon ausgegangen werden, daß sie, soweit sie Bestimmungen über privatrechtliche Verhältnisse enthalten, eben nur den bestehenden Rechtszustand haben fixieren wollen. Das angefochtene Urteil hat nicht nachgewiesen, daß das Statut hat weitergehen und im Interesse des städtischen Weiderechtes den Sondergrundstücken hat Lasten auferlegen wollen, welchen dieselben bisher nicht unterworfen waren. Es deutet auch keine Bestimmung des Statutes auf eine solche Absicht hin. Könnte aber selbst eine andere Auffassung aus der Auslegung

des Statutes gewonnen werden, so würden Privatrechte doch dadurch salviert worden sein, daß die Bestätigung nur mit der Klausel erfolgt ist: „einem jeden an seinem erweislichen Rechte unschädlich." Hierdurch ist in ausreichender Weise zum Ausdrucke gebracht, daß das Statut in Privatrechte nicht hat eingreifen wollen und sollen. Es kann daher nie den Klägern der Beweis abgeschnitten werden, daß das Nachweiderecht zur Zeit der Bestätigung des Statutes in einem beschränkteren Umfange bestanden hat, als der §. 12 a. a. O. voraussetzt. Man hat aber auch weiter anzunehmen, daß selbst ein entgegenstehender Besitz durch das Statut nicht beseitigt ist, weil letzterem eben jeder Eingriff in Privatrechte fern gelegen hat und der Vorbehalt des erweislichen Rechtes in der Bestätigungsakte auch den entgegenstehenden rechtlich geschützten Besitz mitumfaßt. Hatten Kläger mithin vor dem Statute dem behaupteten Rechte gegenüber einen entgegenstehenden Besitz, so haben sie den Anspruch auf Schutz desselben durch das Statut nicht verloren, und bei Nachweisung desselben hat Beklagter das von ihm behauptete Recht auf anderem Wege als durch Bezugnahme auf das Statut darzulegen. Der durch das Statut erlangte Vorteil weicht mithin sowohl der Nachweisung eines entgegenstehenden Rechtes als der Darlegung eines entgegenstehenden rechtlich geschützten Besitzstandes. Von diesem Standpunkte aus ergiebt sich ohne weiteres, daß Kläger mit ihrer unter Beweis gestellten Behauptung, daß die Besitzer ihrer Wiesen seit 1832 dieselben zweimal geschnitten haben, nicht zurückgewiesen werden durften. Es hat daher die Aufhebung des angefochtenen Urteiles und die Zurückverweisung der Sache in die Instanz erfolgen müssen."

---

38. Welche Bedeutung ist der Klausel in Versicherungspolicen, daß der Schade mit Ausschließung des Rechtsweges durch sachverständige Schiedsmänner zu schätzen sei, welche in bestimmter Weise von dem Versicherer und Versicherten zu wählen seien, für den Fall beizumessen, daß die Schätzung in hohem Grade sachwidrig und unrichtig ausfällt?

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Oktober 1883 i. S. O. Versicherungsgesellschaft (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. I. 322/83.

I. Landgericht für Schwarzburg-Sondershausen zu Erfurt.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

In bezug auf die in der Aufschrift gestellte Frage ist in den

Gründen

des Revisionsurteiles folgendes ausgeführt:

„Das Berufungsgericht hat sich ersichtlich die Frage vorgelegt, ob etwa im konkreten Falle die Bestimmungen der Versicherungspolice dahin auszulegen seien, daß nach dem erklärten Willen der Kontrahenten des Versicherungsvertrages die Abschätzung der im §. 9 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen gekennzeichneten Sachverständigen auch dann für das Rechtsverhältnis der Kontrahenten maßgebend sein solle, wenn dieselbe sich nicht als Ergebnis des unparteiischen und sachkundigen Männern zustehenden Ermessens darstelle, sondern als eine nachweisbar in hohem Grade sachwidrige und unrichtige Wertsbestimmung. Mit Recht ist diese Frage von dem Berufungsgerichte verneint. Das Gesetz (l. 79 Dig. pro socio 17, 2) verleiht regelmäßig demjenigen, für welchen in einem bestimmten Rechtsverhältnisse die Bestimmung eines innerhalb desselben relevanten thatsächlichen Momentes durch einen sachverständigen Schiedsmann maßgebend sein soll, die Füglichkeit, sich dieser Bestimmung nicht zu unterwerfen, sondern den Richter anzugehen, wenn die Bestimmung eine manifesta iniquitas in sich schließt, d. h. (im Sinne des Gesetzes) nicht etwa nur, wenn eine auf Beschädigung des betreffenden Kontrahenten gerichtete arglistige Bestimmung, sondern auch, wenn eine Bestimmung des Schiedsmannes vorliegt, deren Ergebnis ersichtlich so auffallend objektiv von dem Resultate abweicht, welches bei Anwendung sachgemäßer Würdigungsgrundsätze erzielt werden mußte, daß eine Regelung des Rechtsverhältnisses der Parteien unter Anwendung des Maßstabes jener schiedsmännischen Bestimmung durchaus sachwidrig und unbillig sein würde. Wenn es auch nach l. 76 Dig. pro socio 17, 2 nicht unzulässig ist, sich im voraus unbedingt einer schiedsmännischen Bestimmung zu unterwerfen, so müssen doch besonders zwingende Gründe vorliegen, um einen solchen Willen als erklärt anzunehmen. Das Gesetz selbst hebt hervor, daß das Gegenteil regelmäßig gewollt werde (l. 30 Dig. de operis libert. 38, 1). Ein solcher zwingender Grund liegt aber darin durchaus nicht, daß in einer Versicherungspolice stipuliert ist, der Betrag des Schadens an den versicherten Gegen-

ständen sei durch Abschätzung in bestimmter Weise ernannter Sachverständiger mit verbindlicher Kraft für beide Parteien unter Ausschließung des Rechtsweges festzustellen. Gerade bei einem Versicherungsvertragsverhältnisse, welches durchweg gegenseitige Loyalität zur Grundlage hat, muß man annehmen, daß die Kontrahenten durch die Stipulation der Ausschließung des Prozeßweges nur das regelmäßige Verfahren in ihrem Rechtsverhältnisse haben ordnen, dagegen die unbedingte Geltung einer offenbar sachwidrigen Abschätzung der Sachverständigen nicht haben feststellen wollen.

Die Bestimmungen der l. 79 Dig. pro socio 17, 2 und l. 137 §. 2 Dig. de V.O. 45, 1 sprechen dafür, daß, insofern lediglich die Normen des Gesetzes in Betracht kommen, der Richter, welcher im Falle der Abgabe einer offenbar unbilligen Festsetzung sachverständiger Schiedsmänner von der durch diese Bestimmung sich beschwert fühlenden Partei angegangen wird, keineswegs nur die unbillige Bestimmung für nicht maßgebend erklären und die Bestellung anderer Schiedsmänner anordnen soll, daß es vielmehr in einem solchen Falle Sache des Richters ist, bei Entscheidung des Rechtsstreites der Parteien die betreffende thatsächliche Würdigung, zu welcher er sich erforderlichen Falles die Sachkunde durch Anhörung von Sachverständigen vermitteln kann, selbst zu verwirklichen. Es ist auch nicht anzunehmen, daß durch Versicherungsbedingungen der vorliegenden Art eine Abweichung von dieser Regel und eine Beschränkung des Richters auf die Kraftloserklärung des bemängelten Ausspruches der Schiedsmänner und auf Bestellung anderer Schiedsmänner gewollt sei. Von diesen richtigen Grundsätzen] ist das Berufungsgericht in seinem Urteile ausgegangen."

39. Haftet nach den Grundsätzen der lex Aquilia auch der Anstifter der schädigenden Handlung?

III. Civilsenat. Urt. v. 5. Oktober 1883 i. S. W. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. III. 117/83.

I. Landgericht Bückeburg.
II. Oberlandesgericht Oldenburg.

B. war gestorben infolge einer Mißhandlung, welche ihm durch H. und M. zugefügt worden war. Letztere waren durch W. zu dieser That angestiftet worden. Die Vormünder der von B. ohne Vermögen hinterlassenen vier unmündigen Kinder stellten gegen W. Klage an mit dem Antrage, denselben zu verurteilen, daß er zur Alimentation eines jeden dieser Kinder, bis dasselbe ein gewisses Lebensalter erreicht haben werde, jährlich eine gewisse Summe zu zahlen habe. Das vorab über den Klagegrund entscheidende Urteil der ersten Instanz (§. 276 C.P.O.) verurteilte den Beklagten, die Kinder des B. standesgemäß zu alimentieren. Die Berufung des Beklagten wurde als unbegründet verworfen. Der Beklagte legte hiergegen Revision ein, indem er unter Berufung auf Windscheid, Pand. Bd. 2 §. 455 N. 27 die Annahme des Berufungsgerichtes, daß nach den Grundsätzen der lex Aquilia auch der Anstifter einer schädigenden Handlung ersatzpflichtig sei, zu widerlegen suchte. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Reichsgericht hat bereits in seiner in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 Nr. 44 S. 141 mitgeteilten, auch von der Vorinstanz angezogenen Entscheidung anerkannt, daß ein allgemeiner deutscher Gerichtsgebrauch den Angehörigen eines widerrechtlich Getöteten einen Anspruch auf Alimentation in dem Maße und für so lange, wie sie dieselbe von dem Getöteten zu erwarten gehabt hätten, gegen den Thäter gewährt. Dabei ist unentschieden gelassen worden, ob dieser Gerichtsgebrauch als ein selbständiges, aus Billigkeitsrücksichten hervorgegangenes Gewohnheitsrecht oder als ein Ausfluß der Bestimmungen des älteren deutschen Rechtes über das Wergeld oder endlich als eine Fortbildung der Grundsätze der lex Aquilia aufzufassen sei. Diese Frage kann auch jetzt, behufs der Entscheidung über die Haftung des Anstifters einer solchen That, auf sich beruhen bleiben. Es braucht auch nicht untersucht zu werden, ob die Erstreckung des gedachten Gerichtsgebrauches auf die Haftung des Anstifters thatsächlich erweisbar ist. Wenn der durch den Gerichtsgebrauch festgestellte Rechtssatz selbständig aus Billigkeitsrücksichten sich entwickelt hat, so ist kein Anlaß vorhanden, bei Anwendung desselben zwischen dem physischen und dem intellektuellen Urheber zu unterscheiden, und wenn derselbe auf die Bestimmungen des älteren deutschen Rechtes über das Wergeld zurückzuführen ist, so folgt seine Anwendbarkeit

auf den Anstifter schon daraus, daß die altdeutschen Gesetze auch dem Anstifter des Verbrechens die Zahlung des Wergeldes auferlegten.

Vgl. Geib, Deutsches Strafrecht Bd. 2 S. 331.

Es bleibt also nur die Frage übrig, ob auch nach römischem Rechte in Gemäßheit der Vorschriften der lex Aquilia und der späteren weiteren Ausbildung derselben der Anstifter zum Schadensersatze verpflichtet ist. Dies ist gleichfalls unbedenklich zu bejahen.

Die römischen Quellen erkennen in zahlreichen Aussprüchen an, daß auch derjenige, welcher einen Anderen zu einer rechtswidrigen Handlung anstiftet, sei es durch Befehl oder Auftrag oder Beredung (jubere, mandare, persuadere), für diese Handlung zu haften hat.

§. 11 Inst. de inj. 4, 4; l. 7 §. 5 Dig. de jurisd. 2, 1; l. 1 §. 12 Dig. de vi 43, 16; l. 7 §. 4 Dig. de arb. furt. caes. 47, 7; l. 4 §. 14 Dig. vi bon. rapt. 47, 8; l. 11 §§. 3—6 Dig. de inj. 47, 10; l. 152 §. 1, l. 169 pr. Dig. de R. J. 50, 17.

Dieser Rechtssatz wird gerechtfertigt durch die Anschauung, daß die intellektuelle Urheberschaft einer That der physischen Urheberschaft gleichzustellen sei, eine Anschauung, welche sowohl für die bloß civilrechtlich zu vertretende Gewalt als auch für die schwersten Verbrechen und namentlich auch allgemein in bezug auf die Verursachung eines Schadens ausgesprochen wird.

l. 152 §. 1 cit.: Dejicit et qui mandat. Ebenso l. 1 §. 12 cit.; l. 15 Dig. ad leg. Corn. 48, 8: nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebeat; l. 4 §. 14 cit.: Verum est, — — eum, qui causam praebuit damni dandi, damnum dedisse; l. 169 pr. cit.: Is damnum dat, qui jubet dare.

Die angeführten Stellen beziehen sich zwar sämtlich nicht unmittelbar auf die lex Aquilia; allein bei der in ihnen bekundeten prinzipiellen Auffassung der Römer darf man ohne weiteres annehmen, daß dieselbe auch für die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes über die Verpflichtung zum Schadensersatze maßgebend sein mußte, sofern dies nicht durch ausdrückliche Gesetzesvorschriften ausgeschlossen war. Nun ließ zwar die lex Aquilia in ihrer ursprünglichen Gestalt, in welcher sie sich nur auf „damnum corpore corpori datum“ bezog, die Erstreckung auf den intellektuellen Urheber des Schadens nicht zu; nachdem aber die Anwendbarkeit der Grundsätze dieses Gesetzes durch die Zulassung einer actio utilis oder in factum auch auf die

Verhaftung für einen „alio modo“ verursachten Schaden ausgedehnt worden war,

§. 16 Inst. de leg. Aquil. 4, 3,

stand einer solchen Erstreckung desselben nichts mehr entgegen, und aus der

l. 7 §. 6 Dig. de leg. Aquil. 9, 2: Celsus multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur,

ergiebt sich auch, daß seitdem in betreff dieses Gesetzes ein materieller Unterschied zwischen der Verhaftung des intellektuellen und des physischen Urhebers des Schadens nicht mehr anerkannt wurde; die Worte „multum interesse“ können nur von der verschiedenen Gestaltung der Formel verstanden werden. Die dennoch vereinzelt aufgestellte und noch von

Windscheid, Pand. Bd. 2 §. 455 N. 27,

vertretene Ansicht, daß auch nach jener weiteren Entwickelung der lex Aquilia der Anstifter als solcher nicht hafte, gründet sich nur auf die

l. 37 pr. Dig. eod.: Liber homo si jussu alterius manu injuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui jussit, si modo jus imperandi habuit; quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit.

Während der erste Satz dieser Stelle ausspricht, daß, wenn der Thäter gehandelt hat in Befolgung eines Befehles, welchen er zu befolgen verpflichtet war, nur der Befehlende belangt werden kann, will Windscheid den zweiten Satz dahin verstehen, daß umgekehrt nur der Thäter belangt werden könne, wenn er zur Befolgung des Befehles nicht verpflichtet gewesen sei, und hieraus die Folgerung ziehen, daß der auch in dem zweiten Falle zutreffende Gesichtspunkt einer Anstiftung zur Begründung der Haftung des Befehlenden nicht ausreiche, vielmehr dessen Haftung nur da begründet sei, wo der Thäter infolge des bestehenden Gewaltverhältnisses als ein bloßes Werkzeug desselben erscheine. Allein diese Stelle ist in ihrer Vereinzelung überhaupt nicht geeignet, den prinzipiellen Nachweis des in Rede stehenden Rechtssatzes zu widerlegen; es kann sich nur fragen, wie sie mit demselben in Einklang zu bringen ist, und dieser Einklang ist in befriedigender Weise dadurch erreicht, daß man ihren zweiten Satz mit

Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. 1 §. 94 N. 10,

und der Vorinstanz in der Bedeutung versteht, daß in dem dort ge-

dachten Falle auch der Thäter belangt werden kann. So verstanden stimmt dieser Ausspruch auch überein mit dem in

l. 20 Dig. de O. et A. 44, 7

in Verbindung mit dem

l. 8 pr. Cod. ad leg. Jul. de vi 9, 12

anerkannten strafrechtlichen Grundsatze, daß, wenn ein Sklave auf Befehl seines Herrn einen Mord oder ein sonstiges schweres Verbrechen begangen hat, in Anbetracht, daß derselbe zur Befolgung eines solchen Befehles nicht verpflichtet war, sowohl der Herr als auch der Sklave strafbar sind."...

40. Haftbarkeit des eine Partei als Prozeßbevollmächtigter vertretenden Rechtsanwaltes für den durch Versäumung einer Frist entstandenen Schaden.

III. Civilsenat. Urt. v. 9. Oktober 1883 i. S. B. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. III. 122/83.

I. Landgericht Detmold.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger hatte bei der Fürstlich lippischen Ablösungskommission einen Anspruch auf Entschädigung wegen einer aufgehobenen ausschließlichen Gewerbeberechtigung angemeldet. Da die Fürstliche Rentkammer den Anspruch bestritt, wurde der Kläger auf den Rechtsweg verwiesen und zur Erhebung der Klage, in Gemäßheit des maßgebenden lippischen Gesetzes, eine am 23. Oktober 1879 ablaufende Frist von sechs Wochen bestimmt. Die Zustellung der demgemäß beim Landgerichte zu Detmold anhängig gemachten Klage an die beklagte Rentkammer erfolgte erst nach Ablauf dieser Frist, am 7. November 1879. Das Landgericht erkannte die Klagforderung zum größten Teile als begründet an und verurteilte die beklagte Rentkammer zur Leistung des durch Sachverständige zu ermittelnden Schadens. Auf Berufung der beklagten Rentkammer wurde jedoch vom Oberlandesgerichte zu Celle die Klage wegen Versäumung der gedachten Frist, unter Verurteilung des Klägers in

die Kosten, abgewiesen. Die dagegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Der Kläger hat nun gegen den Beklagten, welcher ihn in der ersten Instanz des erwähnten Vorprozesses als Anwalt vertreten hat, Klage erhoben, mit dem Antrage, denselben zur Erstattung der von ihm in dem Vorprozesse bezahlten Kosten im Betrage von 2504 ℳ zu verurteilen, weil die Versäumung der Frist durch den Beklagten verschuldet sei. Es steht fest, daß der Kläger den Beklagten, welcher damals in Lemgo wohnte, am 12. Oktober 1879 mit der Führung des Prozesses beauftragt und ihm am 12. oder 14. Oktober mitgeteilt hat, entweder daß die von der Ablösungskommission zur Erhebung der Klage gesetzte Frist noch neun Tage betrage, oder daß dieselbe bis zum 23. Okt. 1879 ablaufe. Der Beklagte hat die Klagschrift behufs Erwirkung der Terminsansetzung und der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher an seinen ständigen Zustellungsbevollmächtigten, Dr. D. in Detmold, gesandt, ohne ihm jedoch davon Mitteilung zu machen, daß für die Erhebung der Klage eine am 23. Oktober ablaufende Frist bestimmt worden. Dr. D. hat die Klagschrift am 15. Oktober beim Landgerichte behufs der Terminansetzung eingereicht, dieselbe jedoch von der Gerichtsschreiberei nach der Behauptung des Beklagten trotz mehrfacher Rückforderungen so spät zurückerhalten, daß sie erst am 6. November, also nach Ablauf der Frist, dem Gerichtsvollzieher hat übergeben werden können und der beklagten Rentkammer am 7. November zugestellt ist. Das Landgericht verurteilte den Beklagten, dem Kläger einen Teil der eingeklagten Kosten zu ersetzen, indem es davon ausging, daß Beklagter entweder die Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht rechtzeitiger Klagerhebung oder die unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung habe darlegen müssen, beides aber nicht gethan habe.

Auf Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab, indem es ausführte, daß in dem Verhalten des Beklagten ein vertretbares Verschulden bei Ausübung seiner vertragsmäßigen Pflicht nicht zu finden sei.

Das Reichsgericht hat die vom Kläger eingelegte Revision für begründet erkannt und, unter Aufhebung des angefochtenen Urteiles, die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Dem Berufungsrichter ist zwar darin beizustimmen, daß zur Beseitigung des von dem Kläger wegen Nichterfüllung des dem Beklagten erteilten und von ihm angenommenen Auftrages erhobenen Schadensersatzanspruches nicht der Nachweis einer unverschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung des Auftrages verlangt werden könne, sondern daß zu prüfen sei, ob das Verhalten des Beklagten den Verpflichtungen entspricht, welche einem Rechtsanwalte bezüglich der Ausführung eines ihm zur Prozeßführung erteilten Mandates obliegen, oder ob der Beklagte diese Verpflichtungen verletzt habe. Allein die Annahme, daß der Beklagte nach den vorliegenden Thatsachen von einem vertretbaren Verschulden in Ausübung seiner vertragsmäßigen Verpflichtung freizusprechen und deshalb die erhobene Klage abzuweisen sei, beruht auf einer Verletzung der über die Verpflichtungen eines zur Prozeßführung bevollmächtigten Anwaltes bestehenden Rechtsnormen. Der Berufungsrichter stellt nicht fest, welche Anforderungen an die Sorgfalt eines Anwaltes zu stellen sind, für welchen Grad von Sorgfalt er haftet. Wäre derselbe von dem richtigen Satze ausgegangen, daß der von der Partei bevollmächtigte, dieselbe vertretende Rechtsanwalt nicht bloß für grobes, sondern auch für geringes Verschulden haftet, daß er die Rechte seiner Partei gewissenhaft wahrzunehmen, alle Prozeßhandlungen mit möglichster Sorgfalt vorzunehmen hat und für den durch seine Nachlässigkeit und die Versäumung dieser seiner Verpflichtungen der Partei entstandenen Schaden verantwortlich ist, so hätte der Berufungsrichter nicht zu dem angegebenen Resultate gelangen können, sondern hätte annehmen müssen, daß den Beklagten nach den feststehenden Thatsachen ein vertretbares Verschulden treffe.

Darin allein, daß der Beklagte nicht selbst die Ansetzung des Verhandlungstermines und die Zustellung der Klage an die beklagte Rentkammer besorgte, sondern dieselbe dem Assessor Dr. D. in Detmold übertrug, ist allerdings ein den Beklagten zum Schadensersatze verpflichtendes Verschulden nicht zu finden. Denn, wenn auch hierbei auf die Vorschrift in §. 19 der Rechtsanwaltsordnung, auf welche der Berufungsrichter Bezug nimmt, kein Gewicht gelegt werden kann, weil dadurch nur dem nicht am Gerichtssitze wohnenden Rechtsanwalte die Verpflichtung auferlegt ist, einen am Gerichtssitze wohnenden ständigen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, dieser aber nur eine Person

ist, an welche rechtswirksam Zustellungen bewirkt werden können, nicht eine Person, durch welche Zustellungen und sonstige Prozeßhandlungen vorgenommen werden sollen, so stand doch nichts im Wege, daß der Beklagte den Dr. D. beauftragte, für ihn die Ansetzung des Verhandlungstermines zu bewirken und den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung der Klage zu beauftragen. Wenn aber die Partei mit dieser Maßnahme sich nicht einverstanden erklärt hatte, so haftet der Beklagte nicht lediglich für culpa in eligendo, sondern auch für die Versehen des von ihm zur Ausführung des ihm erteilten Auftrages benutzten Gehilfen. Es wäre daher zu entscheiden gewesen, ob der Kläger, wie Beklagter behauptet, mit der Zuziehung des Dr. D. zu den angegebenen Handlungen einverstanden gewesen, und eventuell, ob den Dr. D. bei Ausführung des ihm erteilten Auftrages ein Verschulden trifft.

Allein es bedarf dieser Erörterung nicht, da bereits aus den festgestellten Thatsachen ein dem Beklagten unmittelbar zur Last fallendes Verschulden sich ergiebt. Wenn der Beklagte, sei es mit, sei es ohne Zustimmung des Klägers, dem Dr. D. die Erwirkung des Verhandlungstermines und der Zustellung der Klage an die Beklagte übertrug, so mußte er dafür Sorge tragen, daß die Zustellung vor Ablauf der für die Erhebung der Klage gesetzten Frist erfolgte. Dieses hat er aber nicht gethan und dabei diejenige Sorgfalt außer acht gelassen, welche ihm als bevollmächtigtem Anwalte oblag, weil er dem Dr. D. überall keine Mitteilung gemacht hat, daß für die Erhebung der Klage eine Frist bestimmt sei, und daß diese Frist am 23. Oktober 1879 ablaufe. In der Mitteilung dieser Präklusivfrist würde nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, eine besondere, den Umständen nach überflüssige Vorsicht zu finden sein, sondern diese Vorsicht war bei Lage der Sache so dringend geboten, daß in ihrer Unterlassung eine Vernachlässigung der dem Anwalte obliegenden Verpflichtung, alle Prozeßhandlungen mit möglichster Sorgfalt vorzunehmen, gefunden werden muß. Wenn die Klage, wie dem Beklagten vom Kläger bei Erteilung des Auftrages am 12. oder 14. Oktober mitgeteilt wurde, innerhalb einer bestimmten Frist erhoben werden mußte, so durfte der Beklagte, wenn er nicht selbst die rechtzeitige Zustellung der Klage besorgte, sondern deren Zustellung dem Dr. D. übertrug, sich nicht darauf verlassen, daß D. den Auftrag ohnehin sofort ausführen werde, sondern er mußte ihn auf den so wesentlichen Umstand, daß für die Klag-

erhebung eine bald ablaufende Frist gesetzt sei, aufmerksam machen und dadurch die Innehaltung der Frist, welche bei ordnungsmäßigem Verfahren völlig ausreichend war, sichern. Dieses Verschulden des Beklagten wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß er, wie der Berufungsrichter hervorhebt, nach seiner Kenntnis von der Geschäftsbehandlung des Dr. D. und nach dem, was vorliege, allem Anscheine nach mit Recht, darauf sich verlassen konnte, daß dieser, wie gewöhnlich, das Geschäft ohne Säumnis erledigen werde. Die Versäumnis der Frist für Erhebung der Klage soll nach der Darstellung des Beklagten dadurch entstanden sein, daß die Klagschrift, welche von D. beim Landgerichte am 15. Oktober behufs der Ansetzung des Verhandlungstermines eingereicht worden, von der Gerichtsschreiberei dem D., ungeachtet mehrfacher Rückforderung, so spät zurückgegeben worden sei, daß dieselbe erst am 6. November, also längere Zeit nach Ablauf der Frist, dem Gerichtsvollzieher behufs Zustellung an die Beklagte übergeben sei. Wäre dem D. von dem Beklagten davon Mitteilung gemacht, daß ausnahmsweise für die Erhebung der vorliegenden Klage eine am 23. Oktober 1879 ablaufende Frist gesetzt sei, so hätte D., wenn er sich nicht einer groben Nachlässigkeit schuldig machen wollte, dafür Sorge tragen müssen, daß ihm die Klagschrift, den bestehenden gesetzlichen Vorschriften gemäß, binnen kurzer Frist zurückgegeben werde, und dann den Auftrag zur Zustellung an den Gerichtsvollzieher rechtzeitig erteilen müssen. War dem D. aber nichts davon bekannt, daß für die Erhebung der Klage eine Frist bestand, deren Ablauf nahe bevorstand, so konnte er davon ausgehen, daß es nicht wesentlich sei, ob die Zustellung der Klage einige Tage früher oder später erfolge; und sich nicht veranlaßt finden, die rechtzeitige Rückgabe der Klagschrift durch die Gerichtsschreiberei auf geeignetem Wege zu erwirken." ...

---

41. Explosion einer Pulverfabrik. Genügt zum Nachweise des Kausalzusammenhanges bei der aquilischen Klage, wenn der Beschädigte darthut, daß der Betrieb der Fabrik nicht mit der erforderlichen Vorsicht und ohne Beachtung der in der Konzession vorgeschriebenen Schutzmaßregeln geschehen ist?

Wird der Besitzer der Fabrik von der Haftung dadurch befreit, daß ihm bei der Auswahl des technischen Direktors kein Versehen zur Last fällt?

III. Civilsenat. Urt. v. 9. Oktober 1883 i. S. D. u. Gen. (Kl.) w. K. u. Gen. (Bekl.) Rep. III. 118/83.

I. Landgericht Altona.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Aus den Gründen:

„Am 6. Mai 1878 ist die den Beklagten gehörige, zu Tinsdal bei Schulau gelegene Pulverfabrik infolge einer Explosion in die Luft geflogen. Durch den von der Explosion bewirkten Luftdruck sind mehrere, in der Nähe der Fabrik zu Schulau und in anderen Ortschaften belegene Gebäude der Kläger so, wie die Klage näher angiebt, beschädigt. Kläger verlangen von den Beklagten Ersatz der ihrem Betrage nach nicht streitigen Reparaturkosten. Zur Begründung ihres Anspruches behaupten sie, die Fabrikation des Pulvers sei mit großer Unvorsichtigkeit betrieben. Sie führen in dieser Beziehung eine Reihe von Thatsachen an, durch welche sie teils mangelhafte und der Regierungs-Konzession vom 4. Mai 1877 widersprechende Einrichtungen in der Fabrik, teils Unvorsichtigkeiten des Betriebspersonals beweisen wollen. In ersterer Rücksicht wird namentlich behauptet, daß in der Fabrik nirgends Fußdecken gelegen, daß das auf dem Boden liegende, verschüttete Pulver nicht zusammengefegt und weggeschafft sei, daß die vorgeschriebenen wöchentlichen Reinigungen der Fabrik nicht stattgefunden haben, daß der Transport des Pulvers in unverdeckten Tonnen erfolgt sei, daß zu große Quantitäten Pulver (angeblich etwa 70 000 Pfund) in den Fabrikgebäuden, namentlich auch im Kollergange, sowie in dem Wohnhause des Pulvermeisters B. gelagert haben, daß die erforderlichen Schutzwälle nicht errichtet, und endlich, daß Nachtarbeit gestattet worden. Betreffend die Unvorsichtigkeit des Betriebspersonals machen sie geltend, daß die Arbeiter in den Fabrikgebäuden mit Nägeln beschlagene Stiefeln statt der in der Konzession vorgeschriebenen Filzschuhe getragen haben, und insbesondere, daß die Beklagten und ihre Untergebenen, namentlich der Direktor Sch. und der Pulvermeister B., in der Fabrik, sowie auf dem Platze vor derselben geraucht haben. Die Kläger führen aus, daß die Unterlassung der bei einem so gefährlichen Fabrikbetriebe

unbedingt erforderlichen, zum Teil durch die Konzession ausdrücklich angeordneten Vorsichtsmaßregeln ein von den Beklagten vertretbares Verschulden enthalte, behaupten überdies in zweiter Instanz unter Beweisantritt, daß die Ordnungswidrigkeiten auf Anordnung der Beklagten beruhen, jedenfalls aber ihnen bekannt gewesen seien. Sie vermeinen, daß bei diesem Sachverhalte die Voraussetzungen sowohl der negatorischen, als der aquilischen Klage vorliegen.

Der erste Richter hat zwar festgestellt, daß durch die Beweisaufnahme mehrere der klägerischen Anführungen sich bewahrheitet haben, er nimmt jedoch nicht an, daß dadurch ein die Beklagten verpflichtendes Verschulden dargethan sei und weist deshalb die Klage ab. Der Berufungsrichter hat diese Entscheidung unter Ablehnung der neuen Beweisanträge bestätigt. Er geht davon aus, daß sowohl die negatorische, als die aquilische Klage nur bei einem Verschulden der Beklagten deren Ersatzpflicht begründe. Die Abweisung rechtfertigt er damit, daß der Kausalzusammenhang zwischen den einzelnen Ordnungswidrigkeiten und der Explosion fehle. Ohne den speziellen Nachweis desselben erachtet er die Beklagten wegen ihrer Geschäftsführung im allgemeinen nur dann für verantwortlich, wenn, wie es im zweiten Urteile heißt, jede Ordnung gefehlt hat und sozusagen alles drunter und drüber gegangen ist, oder, wie an einer anderen Stelle des Urteiles bemerkt wird, die Thatsachen mit Notwendigkeit auf den Kausalzusammenhang hinweisen. Da ein solcher Zustand auch durch die neuen Anführungen der Kläger nicht bewiesen werden könne, hält er die Beklagten nicht für ersatzpflichtig.

Die gegen diese Entscheidung von den Klägern eingelegte Revision erscheint begründet.

Ob es richtig ist, daß mit der negatorischen Klage nur dann Schadensersatz gefordert werden darf, wenn der widerrechtliche Eingriff in das Eigentum auf einem Verschulden beruht, kann unerörtert bleiben, da die negatorische Klage eine Handlung voraussetzt, bei der sich der Handelnde des Eingriffes in fremdes Eigentum bewußt werden kann und muß, es sich hier aber um die Einwirkung einer unabsichtlich eingetretenen Explosion handelt.

Dagegen müssen die Gründe, auf welche der Berufungsrichter die Abweisung der aquilischen Klage stützt, für rechtsirrtümlich erachtet werden. Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß der

Anspruch aus der lex Aquilia nur gegen denjenigen gerichtet werden darf, welcher durch seine Handlung rechtswidriger und schuldvoller Weise einen Schaden verursacht hat. Hinsichtlich des Verschuldens bestimmen die Gesetze, daß jedes Versehen verantwortlich macht. (l. 44 pr. Dig. ad leg. Aquil. 9, 2). In betreff der Beweislast kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß der Kläger, eben weil er nur Ersatz für den durch ein Versehen verursachten Schaden in Anspruch nehmen darf, auch den Beweis des ursachlichen Zusammenhanges übernehmen muß. Damit ist jedoch nicht über die Frage entschieden, welche Anforderungen an die Beweisführung für die Fälle gestellt werden dürfen, wo sich die unmittelbar wirkende Ursache nach der Natur der Verhältnisse nicht ermitteln läßt. Wollte man in solchen Fällen außer dem zur Herbeiführung des Erfolges völlig geeigneten schuldbaren Verhalten auch noch den Beweis des wirklichen ursachlichen Zusammenhanges fordern, so würde die Rechtsverfolgung nahezu ausgeschlossen sein. Schon die Römer haben sich durch diese Betrachtung in dem in der l. 11 §. 2 Dig. ad leg. Aquil. 9, 2 behandelten Falle leiten lassen, und bei der Tötung eines Sklaven, dem mehrere Personen Verletzungen beigebracht haben, angenommen, daß, sofern nicht nachgewiesen werden kann, durch wessen Hand der tötliche Erfolg herbeigeführt worden ist, jeder von ihnen (quasi omnes occiderint) haften müsse.

Dasselbe Bedürfnis einer Beschränkung der Beweislast auf das Mögliche macht sich heutzutage in noch ungleich höherem Maße geltend bei Schäden, welche verursacht werden durch eine Explosion von Pulvermühlen, Dynamit- und anderen eminent gefahrbringenden Fabriken, für deren Anlage und Betrieb schon vom Gesetze selbst besondere Vorsichtsmaßregeln angeordnet sind (vgl. §. 16 G.O., §. 367 Nr. 4. 5 St.G.B.). Der Kausalzusammenhang zwischen der Explosion und dem durch dieselbe angerichteten Schaden liegt stets klar zu Tage. Die unmittelbare Ursache der Explosion bleibt dagegen regelmäßig unaufgeklärt, weil die vernichtende Kraft der letzteren jede Spur vertilgt, und meistens diejenigen Personen tötet, welche in der Lage gewesen sind, die Entstehung wahrnehmen zu können. Der Beschädigte würde deshalb gerade bei Unglücksfällen, welche durch die gefährlichsten gewerblichen Unternehmungen veranlaßt werden, nicht zu seinem Rechte gelangen, wollte man nicht den Beweis für genügend halten, daß die Fabrik nicht mit der zur Vermeidung einer Explosion gebotenen Vorsicht betrieben worden

ist. Es würde nicht gerechtfertigt erscheinen können, wenn derjenige, welchen der Vorwurf trifft, durch Vernachlässigung der notwendigen Vorsichtsmaßregeln die Entstehung ermöglicht und erleichtert zu haben, sich der Verantwortlichkeit für den durch Eintritt einer solchen Katastrophe entstandenen Schaden durch das Verlangen entziehen könnte, daß ihm durch den regelmäßig nicht zu erbringenden Beweis der nächsten Ursache der Explosion der Kausalzusammenhang mit seiner Schuld nachgewiesen werde. Man wird vielmehr davon ausgehen müssen, daß es der Verantwortlichkeit für die große Gefahr, in welche ein solches Verschulden weite Kreise versetzt hat, entspricht, wenn bis zum Beweise des Gegenteiles angenommen wird, daß die eingetretene Explosion mit dem Verschulden in ursachlichem Zusammenhange stehe.

Dies verkennt der Berufungsrichter, indem er für den vorliegenden Fall von den Klägern außer dem Beweise des Verschuldens auch noch den Beweis des ursachlichen Zusammenhanges fordert, und eine Ausnahme nur dann statuieren möchte, wenn in der Fabrik der Beklagten Alles drüber und drunter gegangen wäre. Andererseits hat der Berufungsrichter zwar nicht übersehen, daß auf den Umfang des angerichteten Schadens die Menge des aufgelagerten Pulvers von wesentlichem Einflusse gewesen sein und daß ein Ersatzanspruch gegen die Beklagten in dieser Richtung begründet erscheinen könnte, sofern sie mehr Pulver gelagert hätten, als sie nach den in Betracht kommenden Umständen lagern durften. Der Berufungsrichter irrt jedoch, wenn er im gegebenen Falle die Lagerung der von den Klägern behaupteten bedeutenden Quantitäten Pulver in den Fabrikräumen und im Kollergange für einen nicht ins Gewicht fallenden Umstand erklärt. Die Regierungskonzession vom 4. Mai 1877 gab sub Nr. 18 den Beklagten auf, daß:

„unter keinerlei Umständen mehr Pulver oder Satz in den Werken vorhanden sein darf, als gerade in der Arbeit begriffen, und hierzu unbedingt erforderlich ist; auch das fertige Fabrikat sogleich nach dem nahe belegenen Ablagemagazin gebracht und aus diesem auch die noch weiter zu verarbeitende Masse nur allmählich nach dem Fortschritt der Arbeit herangeholt wird."

Es fehlt hiernach nicht, wie der Berufungsrichter meint, an einem Maßstabe zur Beurteilung der klägerischen Behauptung, daß die Beklagten sich durch Anhäufung zu großer Massen Pulver einer Unvor-

sichtigkeit schuldig gemacht haben. Und auch wenn die Regierungskonzession diesen Maßstab nicht enthielte, würde es Sache des Berufungsrichters gewesen sein, zu prüfen, ob die Beklagten die behauptete Quantität lagern durften, ohne dadurch eine unnötige Gefahr für die Anwohner herbeizuführen oder die vorhandene Gefahr zu vergrößern. Der im zweiten Urteile angegebene Grund, daß die Lagerung eines recht erheblichen Quantums Pulver zu den Existenzbedingungen einer Fabrik der vorliegenden Art gehöre, entschuldigt die Beklagten nicht, zumal die Lagerung nicht in den Räumen der Fabrik und namentlich nicht im Kollergange zu geschehen brauchte.

Es darf weiter nicht zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, daß sie sich durch Annahme eines technischen Direktors, auch wenn ihnen bei der Auswahl desselben kein Versehen zur Last fällt, von jeder Verantwortlichkeit frei machen konnten. Ihre Pflicht war vielmehr, die Leitung des Betriebes durch den Direktor sorgfältigst zu kontrollieren, und sie mußten namentlich dafür aufkommen, daß von dem Direktor und dem Fabrikpersonale die Konzessionsanordnungen eingehalten wurden." ...

---

42. 1. Rechte des Vaters am ordentlichen Adventitiengute des minderjährigen Hauskindes nach heutigem gemeinem Rechte.

2. Kann der Vater auf ein zur Sicherheit eines Adventitienkapitales bestelltes Pfandrecht rechtsgültig Verzicht leisten?

3. Ist der Vater selbst für den Fall längerer Abwesenheit zur Bestellung eines Bevollmächtigten behufs Ausübung einzelner ihm vermöge der väterlichen Gewalt zustehenden Vermögensrechte am Adventitiengute befugt?

4. Restitution des minderjährigen Hauskindes gegen Verwaltungsakte des Vaters?

III. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1882 i. S. C. H. (Bekl.) w. C. B. (Kl.) Rep. III. 278/82.

I. Landgericht Darmstadt.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Witwe S. zu K. hatte in einem unterm 13. August 1868 errichteten Testamente ihre Tochter, die Ehefrau des Chr. B. zu O., in guter Absicht enterbt und deren Erbteil dem minderjährigen C. B., ihrem Enkel, mit der Bestimmung zugewendet, daß der Mutter der lebenslängliche, kautionsfreie Nießbrauch an diesem Vermögen zustehen solle, auch dessen Substanz zu Gunsten der Eheleute B., wenn es deren Umstände erforderten, ganz oder zum Teile angegriffen werden könne, darüber aber, ob solche Umstände beständen, ein Familienrat zu entscheiden habe. Nach dem Tode der Großmutter (1870) wurde der in barem Gelde bestehende Erbteil des C. B. ohne Anordnung einer Kuratel an dessen Vater, Chr. B., ausgehändigt und dieser legte die Summe von 48 000 Gulden zunächst ohne Sicherheit im Geschäfte des G. F. M. zu O. an. Im Nov. 1873 stellten die M.'schen Eheleute dem genannten Chr. B. als Vertreter seines Sohnes C. eine gerichtlich bestätigte Schuld- und Pfandschreibung aus, in welcher sie den Empfang jener Summe als eines in jährlichen Raten von 4000 Gulden rückzahlbaren Darlehns bekannten und zu dessen Sicherheit — unter Verzicht auf Taxation seitens des Darleihers — sechs Grundstücke als erste Nachhypothek hinter einer Pfandschuld von 35 000 Gulden bestellten. Diese hypothekarische Sicherheit wurde demnächst auf Verlangen eines Verwandten des minderjährigen C. B. und auf erhobene Klage am 30. Dezember 1873 und 9. Oktober 1874 durch Bestellung weiterer Unterpfänder als erste und zweite Nachhypothek unter bestimmten Modalitäten verstärkt.

Im Frühjahre 1876 begab sich Chr. B., nachdem inzwischen von dem dargeliehenen Kapital 3000 Gulden abgetragen worden waren, nach Amerika und hinterließ seiner Ehefrau eine unterm 25. Februar 1876 ausgestellte Generalvollmacht, in welcher er dieselbe ermächtigte,

„ihn in allen seinen Rechtsangelegenheiten zu vertreten, insbesondere auch namens seiner Gelder einzunehmen, Hypotheken löschen und neue bestellen zu lassen, Immobilien zu erwerben und zu veräußern, sowie überhaupt alles für ihn vorzunehmen, was zu seiner vollständigen Vertretung erforderlich sei",

und in welcher er zugleich erklärte,

„daß sich diese Vollmacht auch auf seine Vertretung in denjenigen Rechtsangelegenheiten beziehe, in welchen er als gesetzlicher Vertreter seines Kindes zu handeln befugt und verpflichtet sein würde."

Chr. B. ist nicht nach O. zurückgekehrt. Auf Klage der Frau wurde durch rechtskräftiges Urteil des ehemaligen Landgerichtes O. vom 23. Mai 1879 die Ehe dem Bande nach geschieden.

In den Jahren 1875 und 1876 haben nun die G. Fr. M.'schen Eheleute mehrere in den vorerwähnten Hypothekurkunden verpfändete Grundstücke an Dritte verkauft und die Käufer die festgesetzten Kaufpreise teilweise an die Ehefrau B. entrichtet. Auf Antrag der letzteren hat die Löschung der betreffenden Einträge im Hypothekenbuche unter Herabsetzung der Darlehnsschuld auf den Restbetrag von 28 000 fl. = 48 000 ℳ stattgefunden. M. selbst ist im Mai 1879 in Konkurs verfallen, das Verfahren jedoch wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse im April 1880 eingestellt worden.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreite handelt es sich um die Freigabe von vier, seitens der M.'schen Eheleute laut zweier Kaufbriefe vom 7. September 1875 an den Beklagten, K. H. zu O., unter Eigentumsvorbehalt verkauften und von den Käufern zu Bauunternehmungen verwendeten Grundstücke.

Der Kaufpreis für drei derselben betrug 13 286 fl. = 22 765,71 ℳ, für das vierte 4020 fl. = 6891,43 ℳ; von jenem sind 11 388 fl. = 19 522,29 ℳ, von diesem 1520 fl. = 2 605,71 ℳ an Chr. B., als Vertreter seines Sohnes, und 2 500 fl. = 4 285,72 ℳ an den Vorhypothekengläubiger Sch. zu Frankfurt a. M. zur Zahlung angewiesen worden. Die Bestätigung der Kaufbriefe erfolgte mit dem Anfügen, daß die Grundstücke dem Chr. B. wegen 45 000 ℳ unbedingt und ohne Rücksicht auf die Höhe des Kaufpreises unterpfandlich verhaftet blieben. In den Jahren 1876 und 1877 sind die angewiesenen Kaufschillingsraten an die Ehefrau B. entrichtet und auf Vorlage der Quittungen zufolge landgerichtlicher Verfügungen vom 14. Oktober 1877 und 4. Mai 1880 die Beschränkungen des Eigentumsüberganges im Grundbuche und die bezüglichen Einträge im Hypothekenbuche gelöscht worden. Dem Antrage auf Löschung des Pfandeintrages bezüglich einer Parzelle hatte die Ehefrau B. den Zusatz beigefügt,

„sie habe das Versprechen, die zu Gunsten ihres Sohnes auf jenem Grundstücke ruhende Hypothek löschen zu lassen, in der irrigen Voraussetzung gegeben, daß die übrigen Pfandobjekte zur Sicherheit des Kapitales ausreichten; sie komme diesem Versprechen nach, überlasse es jedoch der Prüfung und Verantwortung der kompetenten Behörde,

ob ohne Erteilung der obervormundschaftlichen Genehmigung und mit Rücksicht auf das ihrem minderjährigen Sohne zustehende Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine Löschung der Hypothek erfolgen könne."

Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsurteiles hat indessen keine Sachuntersuchung stattgefunden, vielmehr wurde die Löschung vom Gerichte ohne weiteres verfügt und vollzogen.

Im November 1880 sind dem minderjährigen C. B. Vormünder in der Person seiner Mutter und des Oberförsters S. bestellt worden. Diese erheben jetzt eine Klage gegen K. H. mit dem Antrage,

„den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß dem genannten Minderjährigen durch die Handlungsweise seiner Mutter ein Pfandrecht an den fraglichen Parzellen gültig nicht habe entzogen werden können, folgeweise zuzugeben, daß die Hypothek des K. B., eventuell nach vorheriger Restitution desselben, in ihrer früheren Gestalt wieder herzustellen sei."

Zur Begründung dieser Klagbitte wurde angeführt:

„Auf den dem C. B. jetzt noch verpfändeten Immobilien lasteten verschiedene Vorhypotheken, insbesondere eine solche der Sparkasse zu O. mit 28 000 fl. und eine solche des Bankvereins zu O. mit 20 000 fl. nebst rückständigen Zinsen. Jene habe kürzlich die Unterpfänder zur Zwangsversteigerung gebracht; es sei aber hierbei nicht genug geboten worden, um eine Befriedigung der Pfandgläubiger zu erzielen, weshalb auch die Versteigerung nicht genehmigt worden sei. Dem Minderjährigen drohe ein Verlust von 54 000 ℳ an Hauptgeld und Zinsen, und könne derselbe daher die Wiederherstellung der Hypothek in Ansehung der von seiner Mutter ohne alle rechtliche Befugnis freigegebenen, von dem Beklagten erworbenen Grundstücke, eventuell nach vorgängiger Restitution gegen die nachteiligen Folgen der stattgefundenen Löschung, verlangen, zumal die Hauptschuldner insolvent seien. Es verstehe sich übrigens von selbst, daß die an die Frau B. geleisteten Zahlungen zurückvergütet würden; nur erhöhe sich natürlich die zu restituierende Hypothek um den Betrag dieser Zahlung."

Durch Erkenntnis der ersten Instanz wurde die Klage als unbegründet abgewiesen, auf Berufung des Klägers aber in zweiter Instanz der Beklagte im wesentlichen nach dem Klagantrage verurteilt.

Das Reichsgericht stellte auf Revision des Beklagten das erste Urteil wieder her.

Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht läßt die Frage, welche Rechte dem Vater des minderjährigen C. B. an dem, dem letzteren durch Testament der Großmutter hinterlassenen Vermögen zugestanden haben, unentschieden. Es geht davon aus, daß der Vater, gleichviel, ob jenes Vermögen als reguläres oder irreguläres Adventitiengut erscheine, nicht befugt gewesen sei, auf die zur Sicherheit des Darlehnsrestes von 48 000 ℳ bestehenden Pfandrechte an den verkauften Immobilien zu verzichten oder doch seine Rechte aus der väterlichen Gewalt durch Vollmacht auf die Ehefrau und Mutter zu übertragen, und daß eventuell dem Minderjährigen die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die klar vorliegende Verletzung nicht versagt werden könne.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision mußte für begründet erachtet werden.

1. Das fragliche Vermögen war als ordentliches Adventitiengut (peculium adventitium regulare) dem Genuß- und Verwaltungsrechte des Vaters, während der Dauer der väterlichen Gewalt unterworfen. Keine dieser Befugnisse ist dem Vater durch den Inhalt des Testamentes entzogen worden. Insbesondere liegt in der Zuwendung des Nießbrauches an die Mutter kein bestimmter und unzweideutiger, nach Nov. 17 cap. 1 allein gültiger Ausschluß des väterlichen Genußrechtes, zumal der letzte Wille beiden Eltern die Befugnis einräumt, unter gewissen Voraussetzungen zu ihrem Vorteile über die Substanz des Kindesvermögens zu verfügen. Thatsächlich hat denn auch der Vater neben der Verwaltung den Nießbrauch an dem fraglichen Kapitale ausgeübt, dasselbe als „Vertreter seines Sohnes" gegen Unterpfand ausgeliehen und in dieser Eigenschaft Zinszahlungen und Kapitalabstattungen in Empfang genommen.

2. Die Rechtsgültigkeit der von der Mutter des Klägers erteilten Löschungsbewilligungen bestreitet das Berufungsurteil zunächst aus dem Grunde, weil unbewegliche Güter und Rechte Minderjähriger, ohne Unterschied, ob solche unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft ständen, sowohl nach gemeinem Rechte, wie nach hessischem Partikularrechte nur ausnahmsweise aus Gründen der Notwendigkeit oder Nützlichkeit nach vorgängiger Sachuntersuchung und Erlaß eines förmlichen

Veräußerungsdekrets seitens des Obervormundschaftsgerichtes veräußert werden durften, das Aufgeben von Pfandrechten aber, bei nur teilweiser Abtragung des versicherten Darlehns, mit Rücksicht auf den Grundsatz der Unteilbarkeit der Pfandhaftung unter den Rechtsbegriff einer derartigen regelmäßig verbotenen Veräußerung falle.

Schon der Ausgangspunkt dieser Erörterungen ist verfehlt. Nach gemeinem (römischem) Rechte besteht ein durchgreifender Unterschied zwischen der Rechtsstellung und Veräußerungsbefugnis des Vaters hinsichtlich des seinem Genußrechte unterworfenen Adventitiengutes des Hauskindes und der Rechtsstellung und Veräußerungsbefugnis des Vormundes. Der Vater hat an jenem Vermögen ein den Befugnissen des Eigentümers entsprechendes Genußrecht. Kraft desselben übt er den Besitz, den Nießbrauch und die Verwaltung des Adventitiengutes selbständig und im eigenen Namen aus. Er darf selbst bleibende Veränderungen damit vornehmen und ist dabei weder an die dem Nießbraucher als solchem gezogenen Schranken gebunden, noch zur Sicherheitsleistung und Rechnungsablage verpflichtet. Die Rechte des Hauskindes ruhen bis zur Beendigung der väterlichen Gewalt und beschränken sich im wesentlichen auf einen demnächstigen Anspruch an den Vater wegen geführter Verwaltung und auf Herausgabe des Vermögens.

Vgl. l. 6 §. 2 Cod. de bon. quae lib. 6, 61.

Allerdings sind dem Vater Verfügungen über die Substanz des Adventitiengutes, namentlich Veräußerungen unbeweglicher Objekte, der Regel nach bei Meidung der Nichtigkeit untersagt. In den gesetzlichen Ausnahmsfällen aber, zu denen Veräußerungen aus Nützlichkeitsgründen keineswegs gehören, muß er zwar namens des Kindes handeln,

vgl. l. 8 §§. 4. 5 Cod. eod.,

er braucht jedoch alsdann weder die Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde einzuholen, noch eine bestimmte Form zu wahren. In denjenigen Gebieten des gemeinen Rechtes, in welchen dem Vater einerseits die Veräußerung unbeweglichen Adventitiengutes auch aus Zweckmäßigkeitsgründen gestattet und andererseits die Verpflichtung auferlegt ist, in allen Fällen der Veräußerung die obervormundschaftliche Genehmigung einzuholen oder ein Alienationsdekret zu erwirken, kann dies nur als eine partikuläre Rechtsbildung betrachtet werden. — Der Vormund dagegen vertritt den Mündel kraft eines ihm übertragenen Amtes; ihm sind freiwillige Veräußerungen von Mündelvermögen aus

rechtmäßigen Ursachen, im Namen und im Interesse des Pflegebefohlenen nach vorausgegangener Sachuntersuchung und Entscheidung durch das Obervormundschaftsgericht erlaubt.

Indessen kann wegen dieser Verletzung gemeinrechtlicher Normen die Aufhebung des Berufungsurteiles nicht erfolgen, da dasselbe zur Rechtfertigung des vorangestellten Rechtssatzes auf das hessische Partikularrecht Bezug nimmt und insoweit nach §§. 511. 525 C.P.O. dem Revisionsangriffe entzogen ist.

Wenn aber das Berufungsurteil ferner erwägt, daß das Gesetz das ursprünglich auf Grundstücke sich beschränkende Veräußerungsverbot auf das Aufgeben dinglicher Rechte, insbesondere von Pfandrechten ausgedehnt habe, so hat es sich dabei nach den angezogenen Belegstellen ausschließlich auf gemeines Recht gestützt, und unterliegt daher in dieser Richtung das Urteil der Nachprüfung in der Revisionsinstanz.

Es besteht nun gemeinrechtlich keine ausdrückliche Vorschrift, welche dem Vater den Verzicht auf eine für ein ausstehendes Adventitienkapital bestellte hypothekarische Sicherheit verbietet. Aus allgemeinen Gründen würde nur der einseitige Antrag des Vaters, ein dem Hauskinde ihm gegenüber bestehendes Pfandrecht zu löschen, zurückgewiesen werden müssen, da hier der Vater mit sich selber kontrahieren würde. Bei der accessorischen Natur des Pfandrechtes, das wirtschaftlich als ein Schutzmittel für Forderungsrechte sich darstellt, darf überhaupt in Zweifel gezogen werden, ob das gesetzliche Veräußerungsverbot seinem inneren Grunde nach den Verzicht auf Pfandrechte in sich begreife.

Vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 §. 168 S. 542 flg.

Dazu kommt, daß bei dem uneigentlichen Nießbrauche der Quasiusufruktuar unbestritten zur Einziehung und Veräußerung (Cession) der seinem Nießbrauche unterworfenen Kapitalien, sowie zur Erteilung von Löschungsbewilligungen auch bei nur teilweiser Abtragung von hypothekarisch gesicherten Ausständen befugt ist, und daß man doch dem Vater in Ansehung von Adventitienkapitalien kaum weniger Rechte gewähren kann, als einem gewöhnlichen Nießbraucher. Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte pflegt deshalb dem Schuldner, der sich in ein bezügliches Rechtsgeschäft mit dem Vater einläßt, nur dann den Schutz gegen spätere Ersatzansprüche des Hauskindes zu versagen, wenn der Vater das Adventitienkapital in der dem Schuldner bekannten Absicht einzieht, dasselbe in seinen, des Vaters, Nutzen zu verwenden, oder

wenn offenbar ein Liberalitätsakt des letzteren vorliegt, in Fällen also, in denen der Vater ganz außerhalb der Grenzen seines Genußrechtes gehandelt hat.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 2 Nr. 307, Bd. 10 Nr. 181, Bd. 14 Nr. 100, Bd. 17 Nr. 65, Bd. 33 Nr. 236.

Muß endlich anerkannt werden, daß bei der dem Vater freistehenden Einziehung des ganzen Adventitienkapitales das zu dessen Sicherheit dienende Pfandrecht nach gemeinem Rechte von selbst erlischt, während nach hessischem Rechte dadurch ein Rechtstitel des Beteiligten auf Löschung des Pfandeintrages im Hypothekenbuche entsteht,

l. 49 Dig. de solut. 46, 3; Artt. 152 u. 163 des Pfandgesetzes vom 15. Sept. 1858,

so scheint es nur folgerichtig zu sein, wenn dem Vater gestattet wird, bei teilweiser Abtragung der Forderung auf die dafür bestellten Unterpfänder ganz oder teilweise zu verzichten, dies um so gewisser, als der Vater, wenn er das ganze Kapital erhebt, solches an einen anderen oder gar an denselben Schuldner ohne jede Sicherheit auszuleihen befugt ist.

Ob diese Erwägungen und namentlich der zuletzt angeführte Schluß vom Inhalte des stärkeren Rechtes auf die geringere Befugnis für sich allein schon hinreichen, um die angefochtenen Löschungsbewilligungen als gültig erscheinen zu lassen, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn nach den im Thatbestande festgestellten Umständen ist die Freigabe der fraglichen Unterpfänder vom Pfandverbande nicht bloß gegen Entgelt (Äquivalent), sondern auch im Interesse des minderjährigen Klägers erfolgt.

Chr. B. hatte nämlich das fragliche Kapital zunächst ohne alle Sicherheit an G. M. hingegeben und sich inhaltlich der Hypothekurkunde zum Teile aus Veranlassung eines gegen den Schuldner geführten Rechtsstreites zu verschiedenen Zeiten eine Reihe von Unterpfändern zur ersten und zweiten Nachhypothek unter bestimmten Modalitäten bestellen lassen. Es ist nicht bestritten, daß der Wert der verpfändeten Immobilien für die darauf lastenden Hypotheken von Anfang an keine ausreichende Sicherheit darbot und daß die im Jahre 1875 an K. H., den Beklagten, verkauften Parzellen zu ihrem wirklichen Werte bezahlt worden sind. Urkundlich wurden von dem im ganzen 29 657,14 ℳ betragenden Kaufgelde 22 128 ℳ an Elise B. als Bevollmächtigte ihres Ehemannes angewiesen und entrichtet. Diese

Anweisung und Zahlung wurde nur dadurch ermöglicht, daß die vorhergehenden Pfandgläubiger mit ihren Ansprüchen an den Erlös ganz oder teilweise zurücktraten. Wenn bei solchem Sachverhalte Elise B. in die Veräußerung der fraglichen Parzellen einwilligte und nach Empfang der erwähnten Zahlungen die zugesagte Löschungsbewilligung erteilte, so handelte sie zum Vorteile ihres Sohnes, und es ist die Freigabe der Unterpfänder vom Pfandnexus unter keinem anderen Gesichtspunkte als dem eines dem Vollmachtgeber gestatteten Verwaltungsaktes zu betrachten.

Wäre dem anders und die Löschungsbewilligung in der That nach irgend einer Richtung als ein — dem Vater bei Ausübung seines eigentümlichen Genußrechtes allerdings unbedingt untersagter — Liberalitätsakt anzusehen, so hätte dies der Kläger zur Begründung seiner Anfechtungsklage thatsächlich darlegen müssen. Aus seinem eigenen Vorbringen ergiebt sich aber, daß die an seine Mutter gezahlte Teilsumme noch vorhanden ist, da er sich zu deren Rückerstattung an den Beklagten zum Zwecke der Wiederherstellung seiner Nachhypothek in ihrem früheren Bestande erbietet. . . .

Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn man die väterliche Gewalt über minderjährige Kinder nach den Vorschriften des gemeinen deutschen Rechtes als väterliche Vormundschaft auffaßt. Denn abgesehen von der Frage, ob nicht auch einem gewöhnlichen Vormunde ein Verwaltungsakt, wie der vorliegende, ohne obervormundschaftliche Genehmigung erlaubt wäre, wird durch jene Auffassung die freiere Stellung, welche dem Vater nach römischem Rechte in Ansehung des Adventitiengutes des Hauskindes zukommt, nicht beeinträchtigt.

Daß das hessische Partikularrecht die Gültigkeit der Entsagung auf Pfandrechte, die zur Sicherheit eines ausstehenden Adventitienkapitals bestellt sind, an strengere Voraussetzungen geknüpft habe, als das gemeine Recht, daß es namentlich vor Vollziehung der Löschung eines Pfandeintrages eine richterliche Sachuntersuchung über deren Notwendigkeit oder Nützlichkeit für den Minderjährigen und demnächst die Erteilung eines förmlichen Veräußerungsdekretes zum Rechtsbestande des Verzichtes erfordere, wird von dem Berufungsgerichte nicht behauptet und läßt sich auch aus den bezüglichen Gesetzen, Verordnungen und Erlassen der zuständigen Behörden nicht herleiten. . . .

Wollte man übrigens eine obervormundschaftliche Intervention zur

Gültigkeit dieses Verzichtes für notwendig erachten, so könnte in Ermangelung einer bestimmten bezüglichen Vorschrift des Partikularrechtes höchstens die gerichtliche (obervormundschaftliche) Genehmigung der Löschungsbewilligung verlangt werden. Diese Autorisation ist aber dadurch erteilt worden, daß das vormalige Landgericht O. als Gericht der belegenen Sache und zugleich als Obervormundschaftsgericht mit der Sache befaßt war und nach vorgängiger Feststellung der Legitimation der Elise B., die Freigabe der fraglichen Unterpfänder aus dem Pfandverbande namens des Chr. B. zu erklären, den Vollzug der Löschung verfügte. Auch ist eine nachträgliche Sachuntersuchung im Prozesse nicht unbedingt ausgeschlossen.

3. Mit Unrecht nimmt hiernächst das Berufungsgericht an, daß, weil die durch die väterliche Gewalt begründeten Rechtsverhältnisse höchst persönliche seien, deren Ausübung auf die Mutter des Klägers durch Vollmacht des Vaters nicht habe übertragen werden können. Ob das väterliche Genußrecht am Adventitienvermögen cessibel ist, kann unerörtert bleiben; auf keinen Fall ist der Vater gesetzlich gehindert, zur Ausführung einzelner ihm vermöge der väterlichen Gewalt zustehender selbständiger Vermögensrechte am Adventitiengute einen Stellvertreter (Mandatar) zu ernennen.

Im allgemeinen ist die Stellvertretung nach heutigem Rechte bei jedem Vermögensverkehre unter Lebenden zulässig. Im Familienrechte kommt sie allerdings nur ausnahmsweise vor. Ausgeschlossen ist sie bei solchen Rechtsverhältnissen, welche, wie der Abschluß eines Verlöbnisses und einer Ehe ꝛc, höchst persönlicher Natur sind, nicht bei solchen, welche gewöhnlich als Familiengüterrechte bezeichnet werden. Zu letzteren gehört unzweifelhaft das Genußrecht des Vaters am ordentlichen Adventitienvermögen des Hauskindes. Darf der Vater zur Führung von Prozessen über dieses Vermögen einen Vertreter (procurator im römischrechtlichen Sinne) bestellen und übt er sein Recht nach dem Vorausgeschickten wie ein Eigentümer aus, so kann er auch seine Nutzungsrechte und die hiermit in Zusammenhang stehenden Verwaltungsbefugnisse durch einen Bevollmächtigten in seinem Namen zeitweise ausüben lassen.

Vgl. l. 1 Cod. de bon. quae lib. 6,61; Marezoll in der Gießener Zeitschrift Bd. 8 S. 372. 399; Seuffert, Archiv Bd. 30 Nr. 38 vgl. mit Bd. 31 Nr. 23.

Die Vollmacht selbst erstreckt sich nicht bloß allgemein auf die Vertretung des Vaters in allen Rechtsangelegenheiten, in welchen derselbe gesetzlich für seinen Sohn zu handeln befugt und verpflichtet sein würde, sondern enthält auch die besondere Klausel, daß die Mutter namens ihres Ehemannes Löschung von Hypotheken solle bewilligen dürfen. Es könnte zwar das Bedenken erhoben werden, ob Chr. B. bei seiner Entfernung nach Amerika eine derartige Generalvollmacht kraft seines väterlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes zu erteilen vermochte, zumal wenn, wie Kläger behauptet, eine Auswanderung des Vaters stattgefunden hatte. Mit Recht hat indessen das Berufungsgericht dieses Vorbringen des Klägers unbeachtet gelassen. Denn auch angenommen, daß durch Auswanderung des Vaters die väterliche Gewalt und damit die Vertretungsbefugnis desselben in Ansehung des Adventitienvermögens des zurückgelassenen Hauskindes von Rechtes wegen erlösche, so wird doch immer vorausgesetzt, daß diese Auswanderung mit Entlassung aus dem Unterthanenverbande verbunden sei. Die Thatsache der „Entfernung nach Amerika", wie sich das Berufungsurteil ausdrückt, oder auch der „Auswanderung" dorthin allein läßt bei der Unbestimmtheit dieser Begriffe weder einen sicheren Schluß auf die Absicht des Vaters zu, seine väterliche Gewalt und die damit verbundenen Rechte aufzugeben, noch beendigt oder suspendiert sie diese Gewalt von selbst. Und überdies wird durch den Inhalt der Vollmacht eine etwaige Vermutung für jene Absicht beseitigt. In betreff der Gültigkeit eines generellen Mandates ist aber für den vorliegenden Fall das entscheidende Gewicht darauf zu legen, daß Chr. B. bei seiner Abreise die Ehefrau und Mutter bevollmächtigte, welche nicht nur vermöge der ihr gesetzlich zustehenden mütterlichen Gewalt während einer längeren Abwesenheit des Ehemannes und Vaters die natürliche Vormundschaft über ihren minderjährigen Sohn, sondern auch vermöge des im Testamente der Großmutter angeordneten Vermächtnisses des Nießbrauches an dem Kindesvermögen — bei etwaiger Erlöschung oder Suspension der väterlichen Gewalt — alle mit dem Quasiusufrukte verknüpften Rechte auszuüben befugt war.

4. Das Oberlandesgericht hält endlich eventuell, falls die Löschung der Pfandeinträge aus irgend einem Grunde gültig sein sollte, die von dem Kläger nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für begründet. Richtig ist zwar, daß dieser Restitution der

Umstand nicht entgegensteht, daß Chr. B. noch lebt und die Beendigung der väterlichen Gewalt nicht festgestellt ist, und daß die nunmehr als bestellte Vormünderin ihres Sohnes klagend aufgetretene Mutter ihre eigenen Handlungen als rechtsungültig angreift. Auch der Grundsatz des römischen Rechtes, daß wegen Veräußerungen, welche der Vater hinsichtlich des Adventitiengutes vorgenommen hat, das Klagerecht des Hauskindes erst mit dem Aufhören der väterlichen Gewalt geltend gemacht werden könne, kommt hier nicht zur Anwendung, da vor dem Beginn dieses Rechtsstreites eine besondere Kuratel über den minderjährigen Kläger angeordnet worden ist und jedenfalls insoweit die väterliche Gewalt cessiert. Endlich schlägt weder die Rechtsregel ein, daß Kinder gegen ihre Eltern oder deren Handlungen keine Restitution zu begehren imstande sind, da solche nicht den Eltern gegenüber nachgesucht wird, noch auch würde diese Rechtswohlthat an sich durch ein etwa erwirktes obervormundschaftliches Veräußerungsdekret beseitigt worden sein. Dagegen sind diejenigen Erwägungen, auf welche das Oberlandesgericht seine Entscheidung wesentlich gestützt hat, rechtsirrtümlich.

Dasselbe erachtet nämlich eine Läsion des Minderjährigen für zweifellos, ohne festzustellen, daß diese Verletzung schon zur Zeit des Verkaufes der fraglichen Grundstücke bezw. der Löschungsbewilligung vorhanden gewesen sei, und daß die Mutter des Klägers bei deren Erteilung diejenige Sorgfalt verabsäumt habe, welche sie selbst oder ihr Ehemann in eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegte,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 30 Nr. 224 und die daselbst angezogenen Urteile,

und betont sodann, daß hier von einer gegen Dritte wirksamen Restitution (restitutio in rem) die Rede sei. In ersterer Beziehung kann es offenbar nicht darauf ankommen, ob sich hinterher, nach inzwischen gefallenen Güterpreisen und sonst veränderten Umständen, eine Läsion des Minderjährigen herausstellt, sondern entscheidend ist, ob das bezügliche Rechtsgeschäft zur Zeit seiner Vornahme den Interessen des Minderjährigen entsprach, der jetzt eingetretene Nachteil von einem Großjährigen bei sorgfältiger Prüfung aller einschlagenden Verhältnisse vermieden worden wäre. Die Frage aber, ob die Restitution nach ihrer Erteilung gegen dritte Personen, insbesondere etwaige Rechtsnachfolger des Käufers wirke, kann in dem gegenwärtigen Rechtsstreite

gar nicht entschieden werden, und es liegt noch weniger eine Veranlassung vor, dieselbe hereinzuziehen. Denn die dem Revisionskläger als Käufer der fraglichen Grundstücke ausgestellten Kaufbriefe sind unter Vorbehalt der darauf lastenden Hypotheken, und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe des Kaufpreises zum vollen Betrage der Hypothekenforderungen gerichtlich bestätigt worden, und es ist von Elise B. die Einwilligung zur Löschung der Pfandeinträge gerade dem Käufer gegenüber erklärt worden. Dieser erscheint mithin nicht als Dritter im Rechtssinne.

Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung über die Rechtswohlthat der Restitution bedarf es jedoch nicht, da diese aus anderen Gründen zu versagen ist.

Der Vater und in dessen Auftrage die Mutter des Klägers haben bei Stellung des Löschungsantrages vermöge eigenen Rechtes gehandelt. Es ist zwischen denjenigen Veräußerungen zu unterscheiden, welche der Vater in den gesetzlichen Ausnahmsfällen bezüglich des Adventitiengutes des Hauskindes vornehmen darf, und denjenigen Verfügungen, zu denen er sonst in Ausübung seines Verwaltungsrechtes schreitet. Dort kann der Vater nur namens des Sohnes auftreten und dessen Recht ausüben, hier handelt er selbständig und in eigenem Namen. Nur gegen jene Dispositionen steht daher dem minderjährigen Hauskinde unter den geeigneten Voraussetzungen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Seite, nicht auch gegen die letzteren, indem in solchen Fällen die Erwägung nicht zutrifft, daß der Minderjährige als solcher durch das Rechtsgeschäft des Vaters verletzt sei.

Durchschlagend sind überdies die Bestimmungen des Partikularrechtes, auf welche nach §. 528 C.P.O. eingegangen werden kann."

(Folgt die Ausführung, daß nach Art. 168 des Großh. hess. Pfandgesetzes vom 15. September 1858 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die gültig vollzogene Löschung eines Pfandeintrages ausgeschlossen sei.)

43. 1. Wird die Feuerversicherung durch entschuldbare und durch solche unrichtige Angaben, deren Unrichtigkeit dem Versicherer erkennbar war, verwirkt?

2. Inwieweit sind die gesetzlichen Vorschriften über Seeversicherung auch auf die anderen Arten der Versicherung entsprechend anzuwenden?

3. Auslegung der Verwirkungsklauseln in Versicherungspolicen.

I. Civilsenat. Urt. v. 9. Oktober 1882 i. S. B. (Kl.) w. U. (Bekl.) Rep. I. 343/82.

I. Landgericht Schwerin.
II. Oberlandesgericht Rostock.

In dieser Sache, in welcher eine Brandentschädigung aus einem Versicherungsvertrage eingeklagt wurde, war dem die Klage abweisenden Endurteile des Berufungsgerichtes ein Zwischenurteil desselben Gerichtes voraufgegangen, durch welches alle Einreden der Beklagten bis auf die eine, welche nachher im Endurteile für durchgreifend erklärt wurde, verworfen waren. Das Reichsgericht hatte daher, als es die Revision des Klägers an sich begründet fand, auch die im Zwischenurteile enthaltenen Entscheidungen daraufhin zu prüfen, ob nicht auf Grund irgend einer dort verworfenen Einrede die Endentscheidung dennoch aufrecht zu halten sei.

Aus den Gründen:

„Dem Grunde, aus welchem das Oberlandesgericht zur Abweisung der Klage gelangt ist, konnte nicht beigestimmt werden. Dasselbe hat eine Verwirkung des Versicherungsanspruches deshalb angenommen, weil der Kläger vor Abschluß des Versicherungsvertrages auf den Fragebogen die mindeste Entfernung der in seiner Dampfmühle befindlichen Lichtflammen von allen Holzteilen und sonstigen entzündbaren Gegenständen auf 2 Meter angegeben hatte, weil eine entsprechende Angabe auch in die Police aufgenommen worden ist, und weil in derselben weiter gesagt ist, daß die Gültigkeit der Versicherung von bestimmten Bedingungen abhängig sei „außer von der fortdauernden Richtigkeit der obigen und der in den Antragspapieren gemachten Angaben", während in Wirklichkeit der Abstand der in den unteren Räumen der Mühle angebrachten Lichtflammen von der Decke nach der thatsächlichen Fest-

stellung des Oberlandesgerichtes, wenn auch mehr als ein Meter, so doch viel weniger als zwei Meter, und die entsprechende Entfernung bei der auf dem Mühlenboden befindlichen Lampe nur ungefähr zwei Fuß betrug. Das Oberlandesgericht hat hierbei die Frage, ob der Kläger entschuldbarerweise jene falsche Angabe gemacht habe, als unerheblich beiseite gesetzt und die objektive Unrichtigkeit derselben als allein entscheidend behandelt, obgleich vom Kläger unter Beweis gestellt war, daß B., der damalige Inspektor der Beklagten, jene Angabe in die Fragebogen geschrieben habe, ohne ihn zu fragen, und daß dabei versehentlich „2 Meter" statt „2 Fuß" gesetzt worden sei. Desgleichen hat das Oberlandesgericht auch die weitere Replik des Klägers für unerheblich erklärt, daß die Beklagte in der Lage gewesen sei, die Unrichtigkeit der fraglichen Angabe aus den in der miteingereichten Taxe bezeichneten Größenverhältnissen des Mühlengebäudes selbst zu erkennen. In beiden Punkten hat das Berufungsgericht gegen die Grundsätze des Versicherungsrechtes verstoßen. Daß die Gültigkeit des Versicherungsvertrages schlechtweg von der Richtigkeit der von dem Versicherungsnehmer vor Abschluß desselben gemachten Anzeigen abhängt, ist eine Singularität der Seeversicherung. Bei den anderen Arten der Versicherung, insbesondere auch bei der Feuerversicherung, wird nach der richtigen Ansicht der Anspruch des Versicherten nur verwirkt durch solche falsche Antworten, die er schuldvollerweise auf die ihm vorgelegten Fragen giebt.

Vgl. Wolff, in der Zeitschr. für Versicherungsrecht Bd. 2 S. 340 flg. 348 flg.; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 4 S. 60 flg., Bd. 11 S. 134 flg. Ebenso bringt es die beim Versicherungsvertrage vorzugsweise zu beobachtende bona fides mit sich, daß der Versicherer aus einer fahrlässigerweise gemachten unrichtigen Angabe des Versicherungsnehmers dann keinen Anlaß hernehmen darf sich seiner Verbindlichkeit zu entziehen, wenn er selbst bei gehöriger Aufmerksamkeit imstande gewesen wäre, die Unrichtigkeit zu entdecken, wenn ihn also ebenfalls der Vorwurf einer Nachlässigkeit trifft. Diesen allgemeinen Grundsätzen gegenüber hat die oben erwähnte besondere Klausel der Police keine selbständige Bedeutung, und zwar um so weniger, als schon ihr Wortlaut zunächst nur von der „fortdauernden" Richtigkeit der Angaben die Gültigkeit der Versicherung abhängig macht, also gegen nachträgliche Veränderungen in den betreffenden Umständen gerichtet ist, während er die ursprüngliche

Unrichtigkeit der Angaben nur mittelbar berührt. Es ist dabei noch der allgemeine, vom Reichsoberhandelsgerichte öfters ausgesprochene Grundsatz in Betracht zu ziehen, daß von einer rigoristischen Auslegung der in den Policen enthaltenen Verwirkungsklauseln Abstand genommen werden muß.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 2 S. 184, Bd. 4 S. 64.

Es hätte mithin das Berufungsgericht vorerst in Erwägung nehmen müssen, ob nicht nach den Umständen des Falles die unrichtige Angabe des Klägers entschuldbar sei, und selbst wenn es diese Frage verneint hätte, so wäre dann noch eine Feststellung darüber erforderlich gewesen, ob nicht die Beklagte bei gehöriger Diligenz die Unrichtigkeit der Angabe hätte erkennen müssen....

...Wenn die Beklagte sich über die wiederholte Anwendung des Satzes beschwert hat, daß die von den Versicherern aufgestellten Vertragsklauseln oder Bedingungen im Zweifel gegen dieselben auszulegen seien, so ist diese Rüge völlig grundlos, da jener Satz in der That den allgemeinen Prinzipien, wie sie in l. 39 Dig. de pact. 2, 14; l. 21. 33 Dig. de contr. emt. 18, 1; l. 26 Dig. de reb. dub. 34, 5 und l. 38 §. 18. l. 99 pr. Dig. de V.O. 45, 1 ihren Ausdruck gefunden haben, entspricht.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 4 S. 60, Bd. 5 S. 243 flg., Bd. 14 S. 437....

...Wenn das Oberlandesgericht sich bei der ersten Einrede, welche aus der nicht fortdauernden Beschäftigung des klägerischen Etablissements hergenommen war, auf Art. 812 Abs. 2 H.G.B. für den Satz bezogen hat, daß die Kenntnis des Versicherers von der wahren Sachlage den Verwirkungsfall ausschließe, so ist es zwar richtig, daß hier besser der Art. 813 Abs. 1 H.G.B. angeführt sein würde, sowie daß die Bestimmungen von der Seeversicherung auf die Feuerversicherung überhaupt nicht unmittelbar Anwendung finden; aber man kann mit Recht sagen, daß das, was zum Nachteile des Versicherers bei der Seeversicherung verordnet ist, voraussetzlich um so sicherer auch bei der Feuerversicherung gelte....

...Endlich die aus dem wiederholten Tabakrauchen des Klägers in den Mühlenräumen hergenommene Einrede anlangend, so ist... zuzugeben, daß der Grund, die Behauptung der Beklagten sei nicht hinlänglich substanziiert, weil genauer hätte angegeben werden müssen, wann

und wie oft der Beklagte geraucht habe, nicht stichhaltig erscheint. Wenn überhaupt das „wiederholte" Tabakrauchen des Klägers erheblich war, so genügte die Behauptung, wie sie steht, um so mehr, als der Kläger die Thatsache einfach zugestanden hatte. Aber bei richtiger Auffassung des Sachverhältnisses kann auch das wiederholte Tabakrauchen des Klägers in der Mühle für sich noch nicht eine Verwirkung der Versicherung begründen. Wörtlich verlangt die Verwirkungsklausel von dem Versicherten nicht, daß er nicht selbst rauche, sondern daß er das Cigarren- und Tabakrauchen in den Mühlenräumen untersage. Er sollte also ein Verbot erlassen, und daß er hiergegen verstoßen habe, ist gar nicht behauptet. Nun verlangt freilich die bona fides, daß auch die Bedeutung der Verwirkungsklausel nicht auf ihren allerstrengsten Wortsinn beschränkt werde, und wenn z. B. der Beklagte das Verbot erlassen, aber Übertretungen desselben in einer solchen Ausdehnung geduldet hätte, daß thatsächlich das Verbot damit als aufgehoben erschienen wäre, so würde der Fall einer Verwirkung gegeben sein. Ebensowenig aber, wie selbst wiederholtes Rauchen von Arbeitern oder Kunden in der Mühle schlechtweg der Unterlassung des bedungenen Verbotes gleichzusetzen sein würde, kann einem wiederholten Rauchen des Klägers selbst eine so weitgreifende Bedeutung zugeschrieben werden. Erheblich wäre nur die Einrede gewesen, daß der Kläger einen längeren Zeitraum hindurch gewohnheitsmäßig stets oder doch regelmäßig bei seinem Aufenthalte in den Mühlenräumen geraucht habe, weil nur ein solches Verhalten einer Übertretung der fraglichen Verwirkungsklausel gleichzuachten sein würde."...

---

44. 1. Voraussetzungen der hereditatis petitio in Ansehung der Person des Beklagten.
2. Einreden gegen die hereditatis petitio aus persönlichen Ansprüchen.

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Oktober 1882 i. S. E. Vorm. u. B. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. I. 347/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger forderten als Erben der Frau R. von dem Beklagten die Herausgabe gewisser Skripturen und Papiere, welche sie als zur Erbmasse gehörig in Anspruch nahmen. Der Beklagte berief sich darauf, daß die Erblasserin der Kläger ihm diese Gegenstände übergeben, auch ihm erklärt habe, sie übergebe ihm das alleinige Eigentum an denselben, und wurde in beiden unteren Instanzen zum richterlichen Eide über diese letztere Thatsache gelassen. Das Reichsgericht verwarf die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe aus folgenden

Gründen:

..."Es war den Klägern allerdings darin zuzustimmen, daß das Oberlandesgericht mit Unrecht die Klage nur als rei vindicatio oder Publiciana actio, nicht als hereditatis petitio auffassen zu können gemeint hat. Denn die hereditatis petitio ist nicht schon jedem gegenüber ausgeschlossen, der auf einen Spezialtitel hin zu besitzen behauptet, sondern nur dem gegenüber, welcher wirklich auf einen Spezialtitel hin besitzt, und das thut nur, wer entweder einen wirklichen oder wenigstens einen Putativtitel für sich hat. Zwar ist die entgegengesetzte Ansicht insbesondere von

v. Savigny, Vermischte Schriften Bd. 2 S. 266 flg.,

aufgestellt worden; aber die römischen Rechtsquellen sagen ausdrücklich, daß ein Besitzer, der sich nur auf einen nichtigen Titel berufen kann, dessen Nichtigkeit er kennen muß, als Besitzer pro possessore gelte und daher der hereditatis petitio unterliege,

vgl. l. 13 §. 1 Dig. de hered. petit. 5, 3; l. 14 §. 2 Dig. qu. met. c. 4, 2; Arndts, Beiträge Heft 1 S. 46 flg.; Francke, Kommentar über den Pandektentitel de hered. petit. S. 142 flg.; Leist, Erbrechtsbesitz S. 246 flg. 257. 262; Windscheid, Pandekten Bd. 3 (5. Aufl.) §. 614 Anm. 5 S. 266,

und um so mehr muß dies von einem Besitzer gelten, welcher sich einen Titel gegen besseres Wissen bloß erfindet. Ob die hereditatis petitio hier gegen den Beklagten begründet ist, hängt daher gerade erst davon ab, ob es unwahr ist, daß die Erblasserin der Kläger ihm bei Lebzeiten die betreffenden Papiere zu Eigentum übergeben habe. Ist es wahr, so ist allerdings diese Klage nicht begründet, dann aber ebensowenig die rei vindicatio oder Publiciana actio. Auch rücksichtlich der Beweislast unterscheiden sich die beiden Klagarten in dem hier fraglichen Punkte nicht. Denn es ist den Ausführungen von

Sintenis, Civilrecht Bd. 3 (3. Aufl.) §. 190 S. 540 flg., gegen die Ansicht von

Windscheid, a. a. O. §. 615 Anm. 14 S. 271 und Leist, Prätorisches Erbsystem S. 418 flg.,

dahin beizutreten, daß es Sache des Beklagten bei der hereditatis petitio sei, einen Singulartitel zu behaupten und zu beweisen; sonst würde man dem Kläger einen praktisch ganz undenkbaren negativen Beweis auferlegen. Es ergiebt sich also, daß, soweit sich der Beklagte auf einen Erwerb vom Erblasser selbst beruft, es in der eben besprochenen Beziehung praktisch gleichgültig ist, ob die Klage als Erbschaftsklage oder als dingliche Einzelklage gedacht wird. Es kann dahingestellt bleiben, ob etwa die Sache anders liegen würde, wenn die Kläger behauptet und bewiesen hätten, daß die streitigen Papiere sich zur Zeit des Todes ihrer Erblasserin in deren Besitze befunden haben. Dann nämlich würde (wenigstens nach der herrschenden Ansicht) mit dem interdictum quorum bonorum nach l. 3 Cod. quor. bon. 8, 2 ihre Auslieferung verlangt werden können, ohne daß aus einem Singulartitel eine Einrede hergenommen werden dürfte.

Vgl. Francke, Recht der Noterben S. 99 flg.; Arndts, a. a. O. S. 39 flg.; Leist, Bonorum possessio Bd. 1 S. 319 flg. und Prätorisches Erbsystem S. 422 flg., und Windscheid, a. a. O. §. 617 S. 275, gegen v. Savigny, a. a. O. S. 266 flg.

Indessen im vorliegenden Falle haben die Kläger jene Behauptung nicht aufgestellt, vielmehr unentschieden gelassen, ob der Beklagte die Papiere schon bei Lebzeiten, oder erst nach dem Tode ihrer Erblasserin an sich genommen habe.

Die Kläger haben nun aber das Berufungsurteil deshalb angegriffen, weil es auch für den Fall, daß ihre Erblasserin nur erklärt haben sollte, sie übergebe dem Beklagten das alleinige Eigentum, ohne ihm die Papiere dabei wirklich zu übergeben, den Klaganspruch als beseitigt ansieht. Sie haben zunächst gerügt, daß das Oberlandesgericht in jener Erklärung eventuell ein Versprechen, das Eigentum zu übertragen, gefunden hat. Dieser Angriff erschien jedoch als unbegründet, da nach l. 35 § 5 Cod. de don. 8, 54 aus der bloßen Erklärung, man schenke einen Gegenstand, gerade eine persönliche Klage auf Leistung dieses Gegenstandes entspringt. Hauptsächlich aber haben die Kläger geltend gemacht, daß mit Unrecht das Oberlandesgericht wegen eines

solchen Schenkungsversprechens eine Einrede gegen die als hereditatis petitio aufzufassende Klage zugelassen habe. Sicher ist, daß gegen die rei vindicatio oder Publiciana actio eine exceptio aus einem den Kläger zur Eigentumsübertragung verpflichtenden obligatorischen Verhältnisse stattfindet, nach l. 1 §. 5 Dig. de exc. r. vend. et tr. 21, 3 und l. 49 Dig. mand. 17, 1, die zunächst von einer Kaufobligation reden.

Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 1 (5. Aufl.) §. 197 Anm. 6 S. 624 flg.

Freilich muß nach l. 1 §. 5 a. a. O. angenommen werden, daß bei fehlerhaftem Besitze des Beklagten diese Einrede wegfallen würde; hier haben indessen die Kläger, denen dies obgelegen hätte, einen solchen Besitzesfehler nicht behauptet; denn die Anführung, der Beklagte habe die Papiere „an sich genommen", würde dazu nicht ausreichen. In den Quellen wird aber nicht ausdrücklich gesagt, wie eine Einwendung jener Art der hereditatis petitio gegenüber wirke. Von einer eigentlichen „exceptio" konnte hier nach römischem Rechte keinesfalls die Rede sein, da die Einwendung nicht die Erbschaft als Ganzes betrifft; aber darum konnte und kann sie doch bei Bestimmung der Restitutionspflicht im einzelnen, bei welcher die hereditatis petitio die Natur eines bonae fidei judicium hatte (l. 12 §. 3 Cod. de P. H. 3, 31; §. 28 Inst. de act. 4, 6), berücksichtigt werden. Für solche Berücksichtigung spricht auch die Analogie der Zulassung von Kompensationen mit Forderungen, welche dem Beklagten gegen den Erblasser zustanden, nach l. 31 §. 2. l. 58 Dig. de H. P. 5, 3 und l. 4 Cod. de P. H. 3, 31. Sonach hatte man sich auch gegen diesen Angriff der Kläger zu entscheiden." ...

---

45. 1. Haftet der conductor operis für Verschulden der von ihm verwandten Hilfspersonen?

2. Beweislast in Ansehung des Verschuldens in einem solchen Falle.

3. Giebt es ein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht, welches dem Transportübernehmer gestattet, sich von der Haftung für einen

bei Gelegenheit des Transportes verursachten Schaden durch Überlassung des Transportwerkzeuges zu befreien?
4. Voraussetzungen einer Berichtigung der Eidesnorm nach Art. 431 C.P.O.

I. Civilsenat. Urt. v. 23. Juni 1883 i. S. P. & A. (Bekl.) w. B. & H. (Kl.) Rep. I. 249/83.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagten, eine kaufmännische Firma, hatten das den Klägern gehörige Leichterschiff „Ema" mittels ihres Schleppdampfschiffes „Baas" auf der Elbe von Harburg nach Hamburg zu schleppen übernommen. Bei der Ausführung war unterwegs die „Ema" auf eine Sandbank geraten und verunglückt. Die Beklagten wurden von den Klägern auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens in Anspruch genommen. Daß nicht etwa von den Beklagten persönlich die Bewirkung der übernommenen Leistung zu erwarten gewesen war, stand außer Zweifel; es handelte sich nur darum, ob die Besatzung des „Baas" sich dabei habe ein Versehen zu Schulden kommen lassen, und wie weit die Beklagten hierfür zu haften hätten. Das Gericht erster Instanz erließ ein bedingtes Endurteil, worin die Entscheidung der Sache von der Ableistung oder Nichtableistung eines den Klägern über die Steuerung der „Ema" zugeschobenen Eides abhängig gemacht war; dabei war in den Eidesformeln der Mitkläger H. als derjenige genannt, welcher bei jenem Vorfalle das Steuerruder der „Ema" geführt habe. Die Beklagten erhoben Berufung; in der Berufungsverhandlung wurde unter anderm von seiten der Kläger bemerkt, daß in der Verhandlung erster Instanz eine Verwechslung der beiden Mitkläger in Ansehung der in der Eidesnorm erwähnten Führung des Steuerruders stattgefunden habe, und wurde deshalb das Verlangen ausgesprochen, daß das Oberlandesgericht statt des H. den B. an der betreffenden Stelle in den Eidesformeln nennen möge. Das Oberlandesgericht ging hierauf nicht ein, erließ übrigens zunächst nach Maßgabe des §. 276 C.P.O. ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches, und zwar ein bedingtes, worin den Klägern wieder dieselben Eide auferlegt waren, wie in dem Urteile erster Instanz Die Beklagten legten hiergegen Revision ein, welcher sich die Kläger

wegen der ihnen auferlegten Eide anschlossen. Das Reichsgericht wies die Angriffe beider Parteien zurück.

Aus den Gründen:

... „Es kam ... vor allem darauf an, ob dem vom Oberlandesgerichte seinem Urteile zu Grunde gelegten Rechtssatze, daß gemeinrechtlich der conductor operis für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen der von ihm zur Bewirkung der übernommenen Leistung verwendeten Hilfspersonen aufzukommen habe, beizustimmen sei. Wie früher das Reichsoberhandelsgericht, in dessen Entscheidungen Bd. 13 S. 76 flg., so hat auch das Reichsgericht diesen Satz schon zur Anwendung gebracht, wenn auch ohne weitere Begründung, in dem in der hanseatischen Gerichtszeitung Jahrgang 1882 Hauptblatt S. 122 abgedruckten Urteile. Dasselbe mußte auch jetzt an dieser, neuerdings auch von

Brinz, Pandekten Bd. 2 (2. Aufl.) §. 270 S. 277 flg.,

vertretenen Ansicht festhalten. Sie wird gestützt durch ausdrückliche Entscheidungen der Quellen, namentlich l. 25 §. 7 und l. 41 Dig. loc. 19, 2. Wenn auch die Beweiskraft der ersteren Stelle durch die handschriftlich allein gerechtfertigte Lesart: „si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit". (nicht etwa: „eorumve") äußerlich etwas abgeschwächt wird, so ist doch den Ausführungen des Reichsoberhandelsgerichtes darin beizutreten, daß nach dem Zusammenhange jenes „eorumque" nur als ein ungenauer Ausdruck für das eigentlich gemeinte „eorumve" angesehen werden kann. Ganz unzweideutig aber redet die l. 41 cit., welche von Anhängern der entgegengesetzten Meinung, wie z. B. von

Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 16 S. 356 flg.,

nur durch höchst künstliche Auslegung aus dem Wege geschafft worden ist. Auch erklärt sich die in diesen Stellen enthaltene Entscheidung vollständig aus der Natur der Sache. Der conductor operis verpflichtet sich nicht etwa nur zu denjenigen auf Bewirkung der verdungenen Leistung abzielenden einzelnen Handlungen, welche nach den konkreten Umständen des Falles von ihm persönlich als dem Unternehmer erwartet werden können, wozu etwa auch die sorgfältige Auswahl und nach Umständen auch Beaufsichtigung der Hilfspersonen gehören mag, sondern er verpflichtet sich unmittelbar zur Herstellung des Endergebnisses im ganzen. Wer aber in dieser Weise kontrahiert, der hat es lediglich mit sich selbst abzumachen, wenn er aus irgend einem Grunde

nicht in der Lage ist, das fragliche Endergebnis durch seine eigene, alleinige Thätigkeit herbeizuführen; er nimmt alle zur Ausführung etwa erforderlichen Hilfspersonen nur auf seine eigene Gefahr an. Daher stehen auch mit den oben angeführten Quellenstellen keineswegs diejenigen Quellenentscheidungen in Widerspruch, welche für ganz anders beschaffene Kontraktsverhältnisse die Haftung in Ansehung des Verhaltens dritter Personen auf fahrlässige Auswahl beschränken: so, wenn ein Kommodatar die geliehene Sache durch einen Dritten zurücktragen läßt, da den Gegenstand seiner Verbindlichkeit nicht dieses Zurücktragen, sondern nur die Restitution der Sache bildet; oder wenn jemand, der die Verwaltung eines ganzen Vermögens oder eines ganzen Geschäftskreises vertragsmäßig übernommen hat, zweckmäßigerweise einen Dritten mit einem einzelnen Geschäfte beauftragt, da insoweit der Inhalt seiner Verbindlichkeit gerade nur in der Erteilung eines solchen Mandates an einen Dritten besteht. Dafür, daß auch das Handelsgesetzbuch von der hier gebilligten Rechtsauffassung ausgeht, läßt sich ein, wenn nicht zwingendes, so doch nicht ganz unbedeutendes argumentum a contrario aus dem Art. 380 Abs. 1 a. a. O. entnehmen, indem dort nur die Frachtführer, Schiffer und Zwischenspediteure, deren Auswahl gerade einen Teil des Inhaltes der Verbindlichkeit des Spediteures bildet, als solche dritte Personen genannt sind, in Beziehung auf welche der letztere nur für fahrlässige Wahl haftet, nicht aber solche Hilfspersonen, deren sich der Spediteur innerhalb seines eigenen Gewerbebetriebes bei Ausführung der ihm obliegenden Geschäfte bedient.

Die rechtliche Natur der hier in Frage stehenden Übernahme des Schleppens des klägerischen Leichterschiffes von Harburg nach Hamburg als eines Werkverdingungsvertrages war nicht zu bezweifeln, und somit erschien nach dem vorigen die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß die Beklagten schadensersatzpflichtig seien, wenn wirklich durch Schuld der Besatzung ihres Schleppdampfers „Baas" jenes Leichterschiff unterwegs auf den Grund geraten und dadurch beschädigt ist, als völlig gerechtfertigt.

Die Beklagten haben aber in dieser Hinsicht ferner die vom Oberlandesgerichte vorausgesetzte Verteilung der Beweislast als unrichtig angegriffen. ...Es ist jedoch die Beweislast hier durchaus richtig verteilt. Mag auch zugegeben werden können, daß dem Satze, wonach jeder beklagte Kontraktsschuldner eventuell stets die Beobachtung der

schuldigen Diligenz zu beweisen haben soll, keine absolute Geltung zukomme, namentlich nicht für Fälle, wo nur eine diligente Geschäftsbesorgung als solche geschuldet war und die Ausführung des Geschäftes im allgemeinen schon feststeht, so liegt doch der gegenwärtige Fall so, daß an eine andere Verteilung der Beweislast gar nicht zu denken ist. Die übernommene Leistung, nämlich das Schleppen der „Ema" nach Hamburg, ist von seiten der Beklagten überhaupt nicht zu Ende geführt worden. Sie berufen sich nun freilich darauf, daß die Ausführung durch das Festgeraten der „Ema" unmöglich gemacht sei, und daß sie sich für diesen Vorfall selbst nicht besonders zu exkulpieren brauchen, weil sie das geschleppte Schiff nicht in ihrer custodia gehabt haben. Wie es mit diesem letzten Punkte an und für sich stehen mag, bedarf indessen keiner Erörterung, weil die Beklagten selbst gar nicht bestreiten, daß die nächste Ursache dafür, daß die „Ema" auf die Sandbank geraten ist, in dem Verfahren des Maschinisten des „Baas" erblickt werden muß, welcher, während der Schiffer ihm zeitweilig die Führung dieses Dampfschiffes übertragen hatte, die „Ema" absichtlich von der rechten Seite des Stromes auf die linke hinüberzog. Der Beweis, daß hierin keine Fahrlässigkeit des Maschinisten oder des Schiffers zu finden sei, lag daher selbstverständlich den Beklagten ob.

Die Beklagten haben in dieser Instanz endlich noch darauf hingewiesen, daß eventuell jedenfalls ihre Verpflichtung zum Schadensersatze auf eine Haftung mit Schiff und Fracht eingeschränkt werden müsse, obgleich der „Baas" kein Seeschiff, und sie daher in dieser Beziehung nicht Rheder im Sinne des Handelsgesetzbuches seien; denn nach einem gemeinen deutschen Gewohnheitsrechte könne sich der Transportunternehmer von der Haftung für einen bei Gelegenheit des Transportes verursachten Schaden durch Überlassung des Transportwerkzeuges befreien. Ein solches Gewohnheitsrecht existiert jedoch nicht. Es scheint hier eine Verwechslung mit gewissen, übrigens auch nur partikularrechtlichen Bestimmungen im Spiele zu sein, nach welchen bei außerkontraktlicher Beschädigung mittels Wagen und Pferde auch der unschuldige Eigentümer dieser Gegenstände, über das gemeine Recht hinaus, einer Art von Noxalhaftung unterliegt; so nach den Hamburger Statuten 4, 67 und nach dem lübischen Stadtrechte 4, 3, 3. Dasselbe findet eben nach dem Art. 451 H.G.B. vgl. mit Art. 452 Abs. 1 Nr. 3 in Beziehung auf den Rheder statt, und in einer spe-

ziellen Anwendung, nämlich für den Fall des Zusammenstoßes von Schiffen, ist dies durch den §. 54 des hamburgischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche, welcher die Anwendung der Bestimmungen der Artt. 736—741 auch auf die Flußschiffahrt anordnet, sogar auf den Eigentümer eines Flußschiffes ausgedehnt. Daß aber andererseits auch aus kontraktlichen Verhältnissen vom Rheder nach Art. 452 Abs. 1 Nr. 1. 2 H.G.B. vielfach nur mit Schiff und Fracht gehaftet wird, ist eine Besonderheit, die sich auf das Seerecht beschränkt....

...Auch die Änderung der Eidesformeln dahin, daß statt des Mitklägers H. der Mitkläger B. darin als derjenige bezeichnet werde, welcher das Steuerruder geführt habe, ist mit Recht vom Oberlandesgerichte unterlassen worden, weil der betreffende Antrag der Kläger, welcher eine Anschließung an die Berufung involvierte, nicht aus einem Schriftsatze verlesen war und daher nach §. 269 C.P.O. nicht berücksichtigt werden durfte, während die Meinung der Kläger, daß das Berufungsgericht von Amts wegen dergleichen Berichtigungen der Eidesnorm vorzunehmen hätte, jedes gesetzlichen Anhaltes entbehrt. Höchstens könnte man vielleicht auf den Gedanken kommen, der Vorsitzende des Berufungsgerichtes hätte nach §. 130 C.P.O. durch eine Frage darauf hinwirken sollen, daß die Kläger den Antrag in gehöriger Form stellten. Jedoch kann es dahingestellt bleiben, ob es gerechtfertigt wäre, dem §. 130 a. a. O. eine so ausgedehnte Bedeutung beizulegen; denn jedenfalls könnte man zur Anwendung desselben höchstens dann Veranlassung finden, wenn die Kläger mit Unterlassung der Antragstellung in gehöriger Form die Möglichkeit, noch eine Berichtigung der Eidesformeln zu erlangen, verloren hätten. Dies ist aber nicht der Fall, da, mit dem Oberlandesgerichte, davon auszugehen war, daß die Kläger nach §. 431 C.P.O. die fragliche Berichtigung noch in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine herbeiführen können." ...

---

46. 1. Haftet der Verkäufer ausländischer Inhaberpapiere in dem Falle, wenn der Käufer am Zahlungsorte die Einlösung derselben deshalb nicht erreichen kann, weil ihm nach dem dortigen Rechte die Legitimation abgesprochen wird?

2. Erfordernisse einer wirksamen Streitverkündigung des Käufers.
3. Feststellung bestrittener Normen eines fremden Rechtes ohne Beweiserhebung.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. September 1883 i. S. G. u. Gen. (Bekl.) w. Sp.-E. (Kl.) Rep. I. 304/83.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Es handelt sich darum, daß die beklagtische Firma der Klägerin in Frankfurt zur Erfüllung eines zwischen ihnen dort geschlossenen Kaufvertrages über ca. 1600 Dollars in New York zahlbarer fälliger Coupons, u. a. 36 Coupons von Mortgage Bonds der Missouri Pacific Railway Company, über je 30 Dollars lautend, geliefert hat, welche sodann infolge eines von einer gewissen Frau W., als früheren Besitzerin und Eigentümerin dieser Bonds bezw. Coupons zu New York erwirkten gerichtlichen Einschreitens von der Klägerin nicht haben durch Erlangung der Einlösung realisiert werden können. Mit Recht sind die Beklagten deswegen zur Erstattung des Wertes der Coupons, sowie der durch den New-Yorker Prozeß und die darauf bezügliche Streitverkündigung der Klägerin entstandenen Kosten verurteilt. Man kann zwar bezweifeln, ob sich diese Verurteilung aus dem von dem Berufungsgerichte hauptsächlich hervorgehobenen Gesichtspunkte der Eviktion der Papiere als solcher wirklich rechtfertigt, ob nicht vielmehr diesem Klagegrunde gegenüber mit Grund darauf hingewiesen werden könnte, daß die beklagtische Firma durch die in Frankfurt erfolgte Übergabe der Coupons nach Art. 307 H.G.B. der Klägerin das Eigentum an denselben verschafft habe. Aber dieser Punkt kann dahingestellt bleiben; denn beim Kaufe eines Inhaberpapieres ist als Kaufgegenstand nicht bloß die körperliche Urkunde, sondern vor allem das damit verknüpfte Forderungsrecht zu denken. Wie nun schon nach römischem Rechte der Verkäufer einer Forderung dem Käufer für die Verität derselben einzustehen hat, so muß nach heutigem Rechte beim Verkaufe von Inhaberpapieren analog als fernerer Inhalt der Verbindlichkeit des Verkäufers die Haftung dafür angenommen werden, daß dem Käufer nach dem die Obligation aus dem Inhaberpapiere beherrschenden Rechte die Legitimation zur

Geltendmachung derselben verschafft sei. Dieser Satz ergiebt sich bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze des gemeinen Rechtes über den Kauf auf die besondere Rechtserscheinung der modernen Inhaberobligationen mit innerer Notwendigkeit. Es mag im allgemeinen die Frage entstehen, ob diese Haftung des Verkäufers im Falle der Nichtlegitimation des Käufers ohne weiteres eintrete, oder in der Regel die Aberkennung der Legitimation in einem mit einem Dritten geführten Rechtsstreite, bezw. die rechtzeitige Streitverkündigung an den Verkäufer zur Voraussetzung habe: für den vorliegenden Fall braucht diese Frage nicht entschieden zu werden, weil die Legitimation der Klägerin in dem in New York geführten Prozesse aberkannt ist, und weil sie den Beklagten rechtzeitig den Streit verkündet hat. Es kann nämlich einem Zweifel nicht unterliegen, daß die materielle Bedeutung der in New York erfolgten gerichtlichen Entscheidung darin bestand, daß die Berechtigung zur Einkassierung der fraglichen Coupons der Klägerin in der Person ihrer dortigen Vertreterin abgesprochen und der Frau W. zuerkannt wurde....

Unbegründet ist aber auch die Bemängelung der von der Klägerin seiner Zeit vorgenommenen Streitverkündigung, weil die Klägerin selbst gar nicht Beklagte in dem betreffenden Prozesse gewesen sei. Die Streitverkündigung muß, wo sie zur Erhaltung des dem Käufer zustehenden Regresses erforderlich ist, selbstverständlich eben vom Käufer selbst vollzogen werden, mag auch der Prozeß, welcher ihm den Kaufgegenstand zu entziehen droht, für seine Rechnung formell von einem Anderen geführt werden.

Daß übrigens, selbst wenn man die vorgängige Durchführung eines Rechtsstreites über die Coupons, bezw. die Streitverkündigung, nicht als wesentliche Voraussetzung für das Regreßrecht der Klägerin ansehen wollte, letztere andererseits doch jedenfalls den Beklagten gegenüber zu diesem Verhalten berechtigt gewesen sei, sodaß diese sich auch die dadurch entstandenen Kosten zu ersetzen nicht weigern dürfen, konnte keinem Bedenken unterliegen.

Die Beklagten hatten nun in den vorigen Instanzen noch die Einwendung vorgebracht, daß in Wirklichkeit die Coupons von der Vertreterin der Klägerin in New York einkassiert worden seien, insofern sie von der Eisenbahngesellschaft einen Check darüber empfangen habe, und der Check nach dortigem Rechte als Zahlung gelte, und hieran

haben sie jetzt den Revisionsangriff geknüpft, daß das Oberlandesgericht mit Unrecht, ohne den von ihnen angetretenen Sachverständigenbeweis zu erheben, und ohne genügende Gründe angenommen habe, daß auch nach amerikanischem Rechte der Check nicht als Zahlung gelte. Dieser Angriff scheitert daran, daß, während der Ausspruch des Berufungsgerichtes über das amerikanische Recht als solcher nach §. 511 C.P.O. der Nachprüfung nicht unterliegt, dieses Gericht nach §. 265 daselbst einen Beweis über den Inhalt des fraglichen ausländischen Rechtes nicht zu erheben brauchte, wenn es denselben, gleichviel aus welchen Gründen, ohnehin schon zu kennen überzeugt war.“...

---

47. 1. Unter welchen Voraussetzungen können gegenseitige Verpflichtungen die rechtliche Natur von Reallasten annehmen?

2. Ist der Antrag auf „Zusprechung einer Entschädigung nach Feststellung des Betrages durch Sachverständige“ prozessualisch unzulässig?

3. Ist die Beschwerde des Beklagten und Revisionsklägers gegen die Verwerfung eines Entschädigungsanspruches in angebrachter Art auch dann zu beachten, wenn er in der Revisionsinstanz erklärt, daß er Beschwerde erhoben habe, weil nicht die definitive Verwerfung des Anspruches erfolgt sei, insoweit aber die Beschwerde sich als unbegründet darstellt?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1883 i. S. v. D. (Bekl.) w. G. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 237/83.

I. Landgericht Neustrelitz.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Die Kläger, Besitzer kleiner Büdnereien, machen unter Berufung auf Unvordenklichkeit geltend, daß die Besitzer ihrer Büdnereien verpflichtet seien, in der Ernte auf dem Gute Kr. zu arbeiten, Hilfe beim Richten der Gutsgebäude zu leisten u. s. w., daß andererseits aber auch der Besitzer des Gutes Kr. verpflichtet sei, den Büdnern einen bestimmten Lohn, Winterfutter für eine Kuh und andere Emolumente zu gewähren.

Der beklagte Gutsbesitzer hat das Verhältnis durch Kündigung zu lösen versucht. Vom Oberlandesgerichte ist jedoch nach Beweisaufnahme angenommen, daß das von den Klägern behauptete Verhältnis unkündbar und mit realem Charakter bestehe, und ist demgemäß Beklagter verurteilt worden, den Klägern gegen die von ihnen für einen Tagelohn von 50 Pf. zu leistende Arbeit in der Heu- und Roggenernte, Hilfe beim Richten von Gebäuden u. s. w. alljährlich bestimmte Emolumente zu gewähren. Dagegen sind die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche auf Entschädigung wegen nicht gelieferten Kartoffel- und Roggenlandes in angebrachter Art abgewiesen. Die vom Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Hauptangriff gegen das zweite Urteil ist unbegründet. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß mit dem Besitze der Büdnerstellen einerseits und dem des Gutes andererseits die fraglichen Berechtigungen und Lasten dauernd und unkündbar mit realem Charakter verbunden sind. Dem Revisionsangriffe gegenüber ist zu untersuchen, ob diese Annahme juristisch zulässig ist und ob eventuell die erforderlichen Grundlagen für dieselbe in thatsächlicher Begründung vorliegen. Beide Fragen sind zu bejahen.

Dauernde Lasten und Rechte der zur Frage stehenden Art sind in der Form der Reallasten sehr wohl denkbar. Freilich sind die Reallasten der Regel nach nur auf Verhältnisse angewendet, in welchen einseitige Verpflichtungen in der Weise geregelt werden sollen, daß das verpflichtete Subjekt durch den Besitz eines Grundstückes bestimmt wird, während das berechtigte Subjekt entweder durch den Besitz eines Grundstückes oder durch einen anderen Zustand oder auch individuell gegeben ist. Begrifflich steht aber nichts entgegen, das durch den Besitz bestimmte berechtigte Subjekt zugleich für Leistungen, welche als konnexe Gegenleistungen für das Forderungsrecht erscheinen, zum verpflichteten Subjekte auf Grund seines Besitzes zu machen und auf diesem Wege dem auf gegenseitige Leistungen abzielenden Verhältnisse den Charakter einer gegenseitigen Reallast mit entsprechendem Forderungsrechte zu verleihen. Voraussetzung eines solchen Verhältnisses ist die Natur der gegenseitigen Leistungen. Handelt es sich um solche gegenseitige Leistungen, welche sich nach dem Willen der Beteiligten niemals erschöpfen, vielmehr in einer einheitlichen, auf ihre dauernde Gewährung

gerichteten Obligation aufgehen sollen, so ist ein solches Verhältnis seiner Natur nach wohl geeignet, an den Besitz eines bestimmten Grundstückes auf beiden Seiten angeknüpft zu werden und hiermit die Natur einer gegenseitigen Reallast anzunehmen. Diesem theoretischen Ergebnisse entspricht auch die geschichtliche Entwickelung; es finden sich bei Reallastberechtigungen, insbesondere bei Fronverhältnissen, auch entsprechende Verpflichtungen des durch den Besitz des Grundstückes bestimmten berechtigten Subjektes in der Weise, daß der Fronpflichtige, solange er zur Arbeit bereit ist, Anspruch auf gewisse Emolumente hat.

Vgl. über die untrennbare Verbindung von Recht und Pflicht bei dem s. g. Scheundrusch das Urteil des Ob.-App.-Ger. zu Jena von 1844 in Emminghaus, Pandekten des gemeinen sächsischen Rechtes S. 486.

Ist es aber an sich rechtlich zulässig, in ihrer Dauer unbeschränkte gegenseitige Leistungen durch Anknüpfung an ein Grundstück auf berechtigter und verpflichteter Seite zum Objekte von Reallasten zu machen, so kann die Anwendung dieses Satzes auf das zur Frage stehende Verhältnis keinem Bedenken unterliegen. Dasselbe umfaßt stetig wiederkehrende gegenseitige Leistungen und ermöglicht hierdurch die wirtschaftliche Existenz der Besitzer der Büdnereien, während es zugleich für den Besitzer des Gutes ein dauerndes wirtschaftliches Interesse bietet. Wenn sich in dem ganzen Verhältnisse nach Art der Leistungen und Gegenleistungen eine unverkennbare Ähnlichkeit mit dem gewöhnlichen Tagelöhnerverhältnisse zeigt, so hat hierin nur ein Grund zur genauen Prüfung der Frage liegen können, ob denn in der That die Büdner und der Gutsbesitzer für die zur Frage stehenden Leistungen in ein von der Willkür der Verpflichteten unabhängiges dauerndes Verhältnis haben treten wollen. Der Berufungsrichter hat aber auch gerade nach dieser Seite hin das Erforderliche erwogen, und wenn er einerseits das Bedürfnis zu einer festen Gestaltung der gegenseitigen Beziehungen auf beiden Seiten hervorhebt und andererseits in der über Menschengedenken fortgesetzten gleichmäßigen Übung die gegenseitige Anerkennung eines von einseitiger Willkür unabhängigen Verhältnisses erblickt, so ist diese wesentlich thatsächliche Betrachtung durchaus geeignet, seine schließliche Annahme von der Anknüpfung der Last und des Rechtes an den Besitz der Grundstücke und von der Unzulässigkeit einseitiger Lösung des Verhältnisses zu begründen. Die Anwendbarkeit des Rechtsinstitutes der Unvordenklichkeit auf die zur Frage stehenden Lasten und

Rechte ist unbedenklich, nachdem Theorie und Praxis sich dafür entschieden hat, daß dasselbe bei allen Rechten, welche eine fortdauernde Ausübung gestatten, insbesondere auch bei Reallasten, Platz greift. Die Erfordernisse der Unvordenklichkeit sind damit gegeben, daß der Richter als Ergebnis der Beweisaufnahme feststellt, daß die bejahrten Zeugen für ihre eigene Lebenszeit das Bestehen des betreffenden Zustandes bezeugt haben und aus Mitteilungen ihrer Vorfahren keine Erinnerungen an einen entgegengesetzten Zustand besitzen. Hierdurch wird die Vermutung eines rechtmäßigen Erwerbes der zur Frage stehenden Rechte für Kläger und Beklagten begründet. Daß die Nachweisung einer Unterbrechung des Zustandes den Beweis der Unvordenklichkeit beseitigt, hat der Berufungsrichter nicht verkannt; ob aber in einer konkreten Zuwiderhandlung eine wirkliche Unterbrechung des Zustandes oder nur eine die Unvordenklichkeit nicht aufhebende Besitzstörung zu finden ist, ist zunächst Sache der thatsächlichen Beurteilung, und wenn der Berufungsrichter in der vor längerer Zeit einmal stattgefundenen Nichtleistung von Arbeiten seitens zweier Kläger und in einer entsprechenden teilweisen Vorenthaltung der gutsherrschaftlichen Leistungen in Berücksichtigung der konkreten Veranlassung und des alsbald wieder eingetretenen normalen Verhältnisses nur eine Störung, nicht eine Unterbrechung des Zustandes findet, so ist hierin eine rechtsirrtümliche Auffassung in keiner Weise zu erblicken.

Bedenklicher ist die vom Beklagten und Revisionskläger ebenfalls angefochtene Abweisung des Entschädigungsanspruches für vorenthaltenes Kartoffel- und Roggenland in angebrachter Maße. Wenn der Berufungsrichter den Antrag auf „Zusprechung einer Entschädigung nach Feststellung des Betrages durch Sachverständige" für unzulässig erklärt, so verkennt er die ihm aus den §§. 130 260 C.P.O. erwachsene Stellung. Gegenüber der ihm obliegenden freien Würdigung bei Schadensansprüchen unter eventueller amtlicher Zuziehung von Sachverständigen ist der Umstand, daß Kläger die Bezifferung des Schadens unterläßt und auf die Ermittelung des Betrages durch Sachverständige provoziert, kein ausreichender Grund zur Zurückweisung des Anspruches, um so weniger, als dem Richter die Aufgabe zugewiesen ist, etwaige Unvollständigkeiten der Parteivorträge durch geeignete Fragen zu beseitigen. Die Kläger würden daher Grund zur Beschwerde gehabt haben. Auch die Beschwerde des Beklagten würde begründet sein, wenn sie zu dem

Zwecke erhoben wäre, um eine Entscheidung über die Höhe der Entschädigung im gegenwärtigen Rechtsstreite herbeizuführen. Der Revisionskläger hat aber, wie sein Vertreter auf Befragen ausdrücklich anerkannt hat, Beschwerde erhoben, weil nicht die definitive Verwerfung des erhobenen Entschädigungsanspruches erfolgt ist. Diese Beschwerde ist unbegründet, nachdem der einseitige Rücktritt des Beklagten aus dem gegenseitigen Verhältnisse für unzulässig erklärt worden ist."

---

48. 1. Anspruch des Grundstücksverkäufers auf das Interesse seit der Erfüllung, nachdem die Verurteilung des Mitkontrahenten zur Naturalerfüllung ohne Erfolg geblieben ist.

2. Wird die Interesseforderung des Verkäufers dadurch ausgeschlossen, daß er, um sich von der Last des nicht abgenommenen Grundstückes zu befreien und die Höhe seines Schadens festzustellen, anderweit verkauft hat?

3. Ist der Verkäufer berechtigt, das gesamte Erfüllungsinteresse zu fordern, wenn der Mitkontrahent sich nur bezüglich eines Teiles der Gegenleistung zu erfüllen außer stand gesetzt hat?

4. Anschlag des Interesses durch Berechnung der Differenz bei dem nicht abgenommenen Gegenstande der Leistung und bei der vorenthaltenen Gegenleistung.

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1883 i. S. L. (Kl.) w. Z. (Bekl.) Rep. I. 311/83.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien hatten einen Vertrag abgeschlossen, in welchem Beklagter sein Haus für 46 000 ℳ an Kläger veräußert hatte. Dieser Preis sollte so berichtigt werden, daß Beklagter zu einem festgesetzten Preise zwei Baustellen annehmen sollte. Auf den Baustellen ruhte eine Hypothek an G. Diese Hypothek sollte Beklagter zu einem Teile übernehmen. Der Unterschied zwischen dem Betrage der zu übernehmenden Hypothek und dem angenommenen Werte der Baustellen sollte auf den

Preis des Hauses von 46000 ℳ angerechnet, der Restpreis für den Beklagten eingetragen werden. Dieser Vertrag ist nicht zur Ausführung gelangt. Der Hypothekgläubiger G. hat die Zustimmung zur Hypothekübernahme verweigert, die Kläger haben die Baustellen demnächst anderweit veräußert. Nun hat Beklagter seinerseits das den Klägern verkaufte Haus anderweit verwertet. Für den bei dieser Verwertung erlittenen Schaden und für den ihm an den Baustellen entgangenen Gewinn macht er die Kläger, welche ihn auf Rückgewähr einer im Laufe der Verhandlungen abgetretenen Hypothek belangt haben, einredeweise verantwortlich. Mit diesem Anspruch ist er in der Berufungsinstanz abgewiesen; das Urteil ist auf seine Revision aufgehoben.

Aus den Gründen:

„Die Kläger waren durch das im Vorprozesse ergangene und rechtskräftig gewordene Versäumnisurteil vom 21. Dezember 1880 verurteilt, den zwischen den Parteien am 11. Oktober 1880 über das Haus Herbartstraße 9 geschlossenen Kaufvertrag zu vollziehen, und in Erfüllung dieser Verbindlichkeiten dem Kläger zwei Liegenschaften der Frankfurter Gemarkung nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen in Anzahlung zu überweisen und bei der amtlichen Transskription mitzuwirken. . . .

Das Berufungsurteil nimmt ganz richtig an, daß, abgesehen von abweichenden anderen Verabredungen, es den Klägern obgelegen haben würde, die Zustimmung des G. zu der teilweisen Hypothekenübernahme, welche derselbe zu erteilen verweigert hatte, herbeizuführen, sodaß sie dadurch zur Erfüllung des Vertrages in den Stand gesetzt wurden.

Das Berufungsurteil giebt aber dieser Erwägung keine weitere Folge; es erachtet es für gleichgültig, ob die Kläger sich mit der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten im Verzuge befanden, weil der Verzug der Kläger dem Beklagten nicht das Recht geben würde, den von ihm in diesem Prozesse einredeweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu erheben. Der Beklagte hätte wohl neben der Erfüllung dasjenige Interesse, welches er an der rechtzeitigen Erfüllung hatte, fordern können; es habe ihm aber wegen solchen Verzuges der Kläger nicht das Recht zugestanden, vom Vertrage zurückzutreten und statt der Erfüllung Schadensersatz zu beanspruchen.

Bei dieser Schlußfolgerung ist indessen außer acht gelassen, daß der Beklagte seinen Anspruch auf Naturalerfüllung bereits vergeblich gerichtlich geltend gemacht hatte, und daß die klägerischen Eheleute ohne

Erfolg zur Erfüllung jenes Vertrages vom 11. Oktober 1880 rechtskräftig verurteilt worden waren. Die Realisierung dieses Urteiles hätte nur im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen können. Die Verweisung des Beklagten auf die Forderung der Naturalerfüllung heißt also Verweisung desselben auf den Weg der Zwangsvollstreckung. Nun war aber auf diesem Wege für den Beklagten nichts zu erreichen, solange der Hypothekgläubiger G. seine Zustimmung zu der zwischen den Parteien verabredeten Hypothekenregulierung verweigerte; selbst Zwangsauflagen an die Kläger gestattet die Civilprozeßordnung für einen solchen Fall nicht. Für den Fall, daß der Schuldner zu einer Handlung verurteilt worden ist, welche durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann, ist die Zwangsvollstreckung in §. 774 C.P.O. nur für zulässig erklärt worden, wenn die Handlung ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, — ein Fall, der hier wegen der zur Leistung der Kläger notwendigen und verweigerten Mitwirkung des Hypothekgläubigers eben nicht vorliegt.

Daß aber in solchem Falle der Forderungsberechtigte, statt der nicht erzwingbaren Naturalerfüllung das Interesse fordern und seine Interessenforderung gerichtlich geltend machen kann, ist nach gemeinem Rechte völlig unzweifelhaft. Die Civilprozeßordnung hat es vermieden, diese Frage zu regeln — §. 778 —, so daß die bis dahin gültigen rechtlichen Bestimmungen bestehen geblieben sind. Es ist aber im gemeinen Rechte von jeher als ganz selbstverständlich angesehen, daß, wenn die zur Erzwingung einer Handlung des Schuldners zulässigen indirekten Zwangsmaßregeln ohne Erfolg erschöpft waren, oder wenn die Anwendung von Zwangsmitteln überhaupt für unzulässig erachtet wurde, der Gläubiger das Interesse statt der Erfüllung fordern dürfe; nur darüber bestand eine Kontroverse, ob, wenn überhaupt nicht erzwingbare Handlungen in Frage stehen, nicht schon das Urteil auf das Interesse gerichtet werden müsse, und deshalb von vornherein auf das Interesse zu klagen sei, oder ob das Interesse erst statt der Exekution, wenn der Verurteilte nicht leistete, gefordert werden dürfe.

Vgl. Sintenis in der Gießener Zeitschrift Bd. 10 Nr. 2.

Insonderheit wurde vielfach die Behauptung aufgestellt, daß die Erfüllung des Verkäufers, die Tradition der verkauften Sache, nicht erzwingbar und aus diesem Grunde die Klage des Käufers auf das Interesse statt der verweigerten Erfüllung auch noch bei uns wie im

römischen Rechte schlechthin zulässig sei. — l. 1 pr. Dig. de act. emti et venditi 19, 1.

Wenn man nun aber auch anzunehmen hat, daß Klage und Urteil zunächst auf die Erfüllung der schuldigen Leistung zu stellen sind,

vgl. Wächter, Erörterungen Heft 2 S. 25,

so ist die Interesseforderung damit von selbst gegeben, daß das nicht erzwingbare Urteil unerfüllt gelassen wird. Sind hiernach der Ausgangspunkt des angegriffenen Urteils und die daraus gezogenen Folgerungen rechtsirrtümlich, so sind nicht weniger rechtsirrtümlich diejenigen Ausführungen des Urteils, welche darzulegen unternehmen, daß der Beklagte seine Ansprüche aus dem Vertrage aufgegeben habe.

Das Berufungsurteil hat nicht verkannt, daß der Anspruch des Beklagten auf das Interesse — abgesehen von dem bisher erörterten, in dem angegriffenen Erkenntnisse unrichtig beurteilten Grunde — dadurch begründet wurde, daß die Kläger sich durch den am 14. September 1881 vorgenommenen anderweiten Verkauf der von ihnen dem Beklagten zu leistenden Grundstücke außer stand gesetzt haben, den Vertrag vom 11. Oktober 1880 zu erfüllen.

Das Berufungsurteil nimmt aber an, diese Interesseforderung würde dadurch ausgeschlossen, daß der Beklagte schon vorher seinerseits von dem Vertrage zurückgetreten sei. Soweit nun zu den Akten, durch welche dieser vorherige Rücktritt erklärt sein soll, auch die Thatsache gerechnet wird, daß der Beklagte seinerseits das Haus Herbartstr. 9 an R. verkauft hat, ist außer acht gelassen, daß dieser Verkauf nach dem Thatbestande des angegriffenen Urteiles unbestrittenermaßen erst am 5. April 1882 stattgefunden hat, also später, als die Kläger ihrerseits über die von ihnen zu übertragenden Grundstücke anderweit verfügt hatten.

Sodann aber ist die ganze Argumentation des Berufungsurteiles rechtlich haltlos. Der Beklagte hatte, nachdem die Kläger rechtskräftig zur Erfüllung des Vertrages vom 11. Oktober 1880 verurteilt worden waren, eine neue Klage erhoben, und er hatte mit dieser den Antrag gestellt, die jetzigen Kläger zu verurteilen, in die öffentliche Versteigerung des Hauses Herbartstr. 9 zu willigen, auch die sich bei der Versteigerung etwa ergebende Differenz zwischen dem Betrage von 46000 ℳ, zu welchem Preise das Haus in dem nicht erfüllten Vertrage unter den Kontrahenten angesetzt worden war, und dem Versteigerungserlöse an

die Kläger als Schaden zu vergüten. Zur Begründung hatte der Kläger erklärt, daß er statt der Erfüllung Schadensersatz wegen unterlassener Vollziehung des Vertrages fordere. Die Klage wurde durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 9. April 1881 abgewiesen, weil Kläger einen Anspruch *auf Einwilligung* der Beklagten nicht habe; die Gründe jenes Urteiles bemerkten weiter: stehe dem Kläger ein Recht zu, so vorzugehen, wie er beabsichtige, — was in jenem Prozesse nicht festzustellen sei, — so würde er, wenn er auf diesem Wege fortschritte, auch ohne vorgängige Einwilligung der Beklagten dazu gelangen, daß Beklagte ihm eine sich zu seinem Nachteile ergebende Differenz erstatten müßten, sobald sie erst festgestellt worden sei. Das Berufungsgericht nimmt nun aber an, damit, daß der jetzige Beklagte jenen Anspruch erhoben habe, sei der Entschluß kundgegeben, den Kaufvertrag nicht mehr zur Ausführung zu bringen, und hierin soll dann der Rücktritt des Beklagten von dem Vertrage liegen, welcher die spätere Geltendmachung einer an sich begründeten Interesseforderung ausschließe.

Dieser Argumentation liegt eine offenbare Verwechselung zu Grunde. Wer das Interesse *statt* der Erfüllung fordert, geht nicht vom Vertrage ab, als sei derselbe nicht geschlossen; er fordert vielmehr nur einen anderen Gegenstand, aber er fordert diesen Gegenstand kraft seines Rechtes aus dem Vertrage. Statt daß er von dem Vertrage abgeht, fordert er die Realisierung des Vertrages nur nach einer anderen Richtung: statt des unmittelbaren Vertragsgegenstandes, Gewährung des Vermögenswertes, den er gehabt haben würde, wenn der Schuldner den Vertragsgegenstand selbst gewährt hätte. Nun ist es zwar richtig, daß, *wenn der Schuldner diesen Vermögenswert, das Interesse, leistet*, damit dem Gläubiger gewährt wird, was er zu fordern hat, und *in diesem Falle* der Schuldner seiner Verbindlichkeit aus dem Vertrage ledig wird, sodaß nun seine anderweite Verfügung über den Vertragsgegenstand keine weitere Folge hat. Wenn der Schuldner aber weder den Vertragsgegenstand noch das Interesse leistet, so kann er sich seiner Verbindlichkeit nicht durch eine anderweite Veräußerung des Vertragsgegenstandes mit Berufung darauf entziehen, daß der Gläubiger keinen Wert auf den Vertragsgegenstand gelegt, weil er das Interesse gefordert habe, und daß er das Interesse nicht habe fordern können, weil er nur den Vertragsgegenstand zu beanspruchen gehabt habe.

Auf ein solches Räsonnement läuft aber die Begründung des Berufungsurteiles in dem erörterten Punkte und in der Fortsetzung hinaus, welche auch ein Abgehen des Beklagten von dem Vertrage darin erblicken will, daß der Beklagte die Versteigerung seiner Liegenschaft allerdings ohne anderen Erfolg veranlaßt hat, als daß er allein ein Gebot abgegeben und so die Liegenschaft behalten hat.

Hier spricht es das Urteil geradezu aus: weil sich ein Recht des Beklagten zur Versteigerung der Liegenschaft aus dem Verhalten der Kläger nicht herleiten ließ, so müsse angenommen werden, daß diese (resultatlose) Handlung desselben ein Abgehen von dem Vertrage enthielt. Es bedarf dem gegenüber kaum noch der Bemerkung, daß, wenn dem Beklagten ein Anspruch auf das Interesse nicht zustand, er durch die Erhebung oder die resultatlose Vorbereitung solchen Anspruches nicht den Anspruch verwirken konnte, welchen er hatte.

Stand aber dem Beklagten schon damals ein Interesseanspruch zu, und wurde ein solcher nach der eigenen Annahme des Berufungsrichters — von den übrigen Repliken der Kläger abgesehen — auf alle Fälle durch eine rechtswidrige Veräußerung der Kläger begründet, so konnte dieser Interessenanspruch auch nicht dadurch verwirkt werden, daß der Beklagte sein Haus Herbartstr. 9 veräußerte, nachdem die Kläger ihrerseits die von ihnen zu leistenden Grundstücke anderweit veräußert hatten.

Der Revisionskläger selbst hat die Frage aufgeworfen, ob dem Beklagten eine Veräußerung aus einem von dem Berufungsurteil nicht erörterten Grunde entgegenstehe. Es ließe sich folgende Begründung aufstellen.

Das Interesse, welches der Beklagte an der Erfüllung des Vertrages durch Gewährung der Gegenleistung hatte, ging doch eben nur dahin, daß ihm die Gegenleistung gewährt wurde; erhielt er von dieser die Grundstücke nicht, welche ihm die Kläger zu dem festgestellten Werte in Anrechnung auf den Preis des Hauses Herbartstraße 9 zu gewähren hatten, so mag er das Interesse fordern, daß er die Grundstücke nicht erhalten hat, also den Wert derselben, wie er sich für ihn gestellt haben würde, sodaß nun die Kläger soweit bares Geld zu leisten haben würden; er kann aber nicht statt jenes das andere Interesse fordern, daß der ganze Vertrag vom 11. Oktober 1880 nicht

erfüllt ist, denn jener Vertrag war mit dieser Abänderung auch noch nach der Disposition der Kläger erfüllbar.

Diese Begründung würde außer acht lassen, daß es sich auf seiten der Kläger nicht bloß um einen Erfüllungsverzug, sondern zugleich um einen Verzug in der Abnahme des ihnen verkauften Hauses handelte, das sie freilich nicht anders abnehmen konnten, als wenn sie ihrerseits die Gegenleistung gewährten. Und dieser Verzug in der Abnahme begründete auch das Recht des Beklagten, wenn er seinerseits ohne Erfolg alles gethan hatte, um die Realisierung des Vertrages herbeizuführen, sich der ferneren Verwaltung des Hauses durch anderweite Veräußerung unter den erforderlichen Kautelen zu entziehen.

Vgl. l. 1 §. 3 Dig. de periculo et commodo rei venditae 18, 6.

Aber auch abgesehen von dieser Erwägung war der Beklagte nicht gehalten, zu einem erheblichen Teile eine andere Erfüllung anzunehmen als diejenige, welche zwischen den Parteien verabredet war. War diese von den Klägern nicht so zu erlangen, wie sie verabredet war, weil sie das richterliche Urteil unerfüllt ließen und überdies über ihre Liegenschaften anderweit verfügten, so war dem Beklagten nicht anzusinnen, daß er in eine Teilung der Vertragsverbindlichkeiten zum Vorteile der Kläger willige, er durfte vielmehr das Interesse fordern, welches er daran hatte, daß er nicht gegen sein Haus die verabredete hypothekarische Forderung an dem Hause und die Baustellen mit der verabredeten Belastung erhalten hat, also dasjenige, was er bei einer sorgsamen anderweiten Veräußerung des Hauses weniger als den beredeten Kaufpreis erzielt hat, und dasjenige, was er in den Baustellen mehr gehabt haben würde, als den in dem Vertrage angesetzten Wert desselben, sowie endlich die gehabten Kosten."...

---

49. Verlieren nach gemeinem deutschem Staatsrechte die ohne Kündigungsvorbehalt angestellten Staats- und Gemeindediener den Anspruch auf das ihnen bei der Anstellung zugesicherte Diensteinkommen durch eine vom Dienstherrn im Disziplinarwege verfügte Entlassung aus dem Dienste?

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Oktober 1883 i. S. Magistrat zu G. (Bekl.) w. Stadtsekretär a. D. M. (Kl.) Rep. I. 320/83.

I. Landgericht Schwerin.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Gegen den vom Beklagten 1873 ohne Kündigungsvorbehalt auf Lebenszeit als Sekretär der Stadt G. angestellten und im August 1881 vom Dienste suspendierten Kläger ist auf Antrag des Beklagten im September 1881 durch einen vom Ministerium des Innern bestellten Kommissarius eine Untersuchung wegen seines Geschäftsbetriebes geführt. Das Ministerium hat hierauf dem Beklagten bei Mitteilung der Ergebnisse der Untersuchung unter dem 18. März 1882 eröffnet, daß dem Kläger, wenn auch kriminelle Begangenschaften wider denselben nicht eruiert worden, doch wegen der bewiesenen groben Nachlässigkeiten, Versäumnisse, Ungehörigkeiten und Ordnungswidrigkeiten die Verrichtung der Stadtsekretariatsgeschäfte nicht wieder zu gestatten sei; zugleich ist dem Beklagten aufgegeben, den Kläger zu Amtsgeschäften nicht weiter zu verwenden. Beklagter hat dem Kläger hierauf bei Mitteilung dieses Reskriptes unter dem 31. März 1882 eröffnet, daß er ihn zu amtlichen Funktionen nicht weiter verwenden könne, demnach auch nicht in der Lage sei, ihm ferner sein Gehalt auszuzahlen. Kläger hat hierauf noch vor Fälligkeit der nächsten Quartalsrate seines Gehaltes vor dem Landgerichte zu Schwerin gegen Beklagten Klage auf Feststellung seines Anspruches auf Fortbezug des ihm zugesicherten Gehaltes erhoben.

Nachdem die Sache in der Berufungsinstanz anhängig geworden war, hat der beklagte Magistrat noch ein förmliches, vom 28. August 1882 datiertes, im November 1882 zugestelltes Urteil gegen den Kläger erlassen und auf Grund beigegebener, umfänglicher Entscheidungsgründe, in welchen alle ermittelten Dienstwidrigkeiten besprochen werden, wider denselben in Disziplinarunterſuchungssachen erkannt, daß er seiner Stellung als Stadtsekretär der Stadt G. enthoben und in die Kosten der Untersuchung verurteilt werde. Durch Urteil des Oberlandesgerichtes ist dem Klagantrage im wesentlichen entsprochen, und die gegen dieses Urteil vom Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „In der Sache selbst ist die Revision wesentlich darauf gestützt, daß der Richter bei seiner Entscheidung über die vermögensrechtlichen

Ansprüche aus der Anstellung gebunden sei an den für ihn präjudiziellen Ausspruch der Verwaltungsbehörde über die Unwürdigkeit des Beamten, wie denn auch die mecklenburgische Praxis in dem analogen Falle der eingetretenen Dienstunfähigkeit die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde als maßgebend ansehe. Beklagter habe schlimmsten Falles zur Gewährung eines nach billigem Ermessen zu gewährenden Ruhegehaltes verurteilt werden dürfen. Gegen die Würdigung der einzelnen Dienstvergehen des Klägers ist geltend gemacht, daß sie den Grundsatz verkenne, welcher dem Staate gegen seine Beamten den Anspruch auf die strengste Erfüllung der Dienstleistungen gewähre.

...Auch die materiellen Rügen können nicht für begründet angesehen werden. Es ist unrichtig, diejenigen Grundsätze, welche sich über die Entlassung eines Beamten wegen eingetretener Dienstunfähigkeit ausgebildet haben, auf die Entlassung wegen Dienstvergehen anzuwenden. Die Frage, ob die Erwägungen, aus welchen die Entlassung wegen Dienstunfähigkeit für eine Administrativsache erachtet wird, wenigstens zum Teile auch für die Entlassung wegen Dienstvergehen zutreffen, ist müßig, weil sich für letztere im gemeinen deutschen Staatsrechte eigene Grundsätze festgestellt haben. Nach diesen untersteht zwar der Beamte wegen Dienstwidrigkeiten der Disziplinargewalt seines Konstituenten. Letztere reicht aber nicht soweit, daß der Konstituent nach seinem dienstherrlichen Ermessen dem Beamten auch die aus der Anstellung erworbenen Vermögensrechte durch Entfernung aus dem Amte entziehen könnte. Es ist vielmehr ein feststehender Grundsatz des gemeinen deutschen Staatsrechtes, daß Staatsbeamten diese Rechte wegen Dienstvergehen nur durch gerichtliches Urteil entzogen werden können, soweit nicht partikularrechtlich abweichende Vorschriften bestehen. Die Anwendung desselben auf Gemeindediener, welche als Beamte anzusehen sind, ist außer Frage. Jener Grundsatz ist auch bisher in Mecklenburg stets als zu Recht bestehend anerkannt worden. Der auf Lebenszeit angestellte Beamte hat, von dem im angefochtenen Urteile erwähnten und besonders geordneten Falle der Entlassung ungetreuer öffentlicher Kassenbeamten abgesehen, für die durch die Anstellung erworbenen Vermögensrechte stets Rechtsschutz gefunden; es ist immer anerkannt, daß ihm diese Rechte wegen Dienstvergehen nicht vom Dienstherrn durch Entfernung aus dem Amte entzogen werden können. Richter über den Anspruch des aus dem Amte vom Dienstherrn entfernten Beamten auf

Fortbezug seiner Dienstemolumente ist der Civilrichter. Er hat im Civilprozesse zu entscheiden, ob der Konstituent in dem Verhalten des Angestellten einen ausreichenden Grund zur einseitigen Aufhebung des Dienstverhältnisses hat finden dürfen. Wie der Angestellte auf Feststellung der Fortdauer seiner vermögensrechtlichen Ansprüche bezw. auf Erfüllung zu klagen berechtigt ist, so kann der Konstituent, wenn der Entlassene den Anspruch auf Fortbezug seiner Dienstemolumente erhebt, die negative Feststellungsklage in der Richtung erheben, daß dem Entlassenen ein weiterer Gehaltsanspruch nicht zustehe. In beiden Fällen entscheidet der Richter, ob der Konstituent zur einseitigen Auflösung des Dienstverhältnisses berechtigt war. Mit vollem Rechte hat daher der Berufungsrichter seiner Entscheidung die Frage unterstellt, ob Kläger durch sein Verhalten dem Beklagten eine ausreichende Veranlassung zur einseitigen Lösung des Dienstverhältnisses gegeben habe. In den Erwägungen aber, aus welchen er zu dem Schlusse gelangt, daß die Dienstwidrigkeiten des Klägers zwar erheblich, jedoch nicht so schwerwiegend sind, daß sie die Entlassung rechtfertigen könnten, ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Es ist keine Thatsache ermittelt, welche das Verbleiben des Klägers im Dienste nach der Natur des von ihm verwalteten Amtes allgemeinen Grundsätzen gemäß als schlechtweg unzulässig erscheinen lassen müßte. Es handelt sich um eine Anzahl von Unregelmäßigkeiten und Nachlässigkeiten, sowie um mehrfache Außerachtlassung der gebotenen Form gegen die vorgesetzte Behörde. Diese Verfehlungen fallen wesentlich in die letzten Jahre, die Mehrzahl der Omissionen sogar in die der schweren Erkrankung des Klägers zunächst vorausgegangenen Monate. Andererseits ist die Führung des Klägers bis zum Jahre 1880 eine solche gewesen, daß Beklagter selbst ihm noch unter dem 12. Juni 1880 das Zeugnis hat ausstellen können, daß er allen an einen Stadtsekretär zu stellenden Anforderungen zu entsprechen imstande sei, auch im Stadtbuche „und Kuratelbetriebe eine ganz vorzügliche Geschäftskenntnis gezeigt habe". In einem Zeugnisse des Beklagten vom 24. August 1878 ist ausgesprochen, daß Kläger in seiner damaligen $5^1/_2$ jährigen Thätigkeit als Stadtsekretär allen Erwartungen völlig entsprochen habe. Ganz zutreffend hat der Berufungsrichter der früheren Führung des Klägers einen wesentlichen Einfluß auf die Entscheidung der Frage beigemessen, ob die jetzigen Pflichtwidrigkeiten die Entlassung rechtfertigen. Denn Verfehlungen, wie sie jetzt zur Frage

stehen, gewinnen ihre Bedeutung erst im Zusammenhange mit der ganzen Führung des Beamten und eine mildere Beurteilung ist gerechtfertigt, wenn sich der Beamte früher wesentlich vorwurfsfrei geführt hat.

Die Ausführungen des Berufungsrichters können daher nur für zutreffend erachtet werden."

---

50. Ist auch nach heutigem gemeinem Rechte bei einer Intercession, welche lediglich zum Zwecke der Sicherheit des Gläubigers erfolgt, zwischen fidejussio und constitutum debiti alieni zu unterscheiden?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. November 1883 i. S. Dr. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. I. 355/83.

I. Landgericht Neustrelitz.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Die Klage ist auf die Behauptung begründet, daß der Beklagte unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes die Bezahlung einer von seinem Schwiegersohne unter der Herrschaft des preußischen Landrechtes kontrahierten Schuld versprochen habe. Beklagter hat sich auf Verjährung der ursprünglichen Schuld auf Grund des preußischen Gesetzes vom 31. März 1838 berufen, und der Berufungsrichter, welcher das behauptete Versprechen des Beklagten dahin charakterisiert, daß mit demselben eventuell eine kumulative Intercession eingegangen, ein Bürgschaftsversprechen erteilt sein würde, und zwar in der Form des constitutum debiti alieni, hat die ursprüngliche Schuld für verjährt und die Berufung des Beklagten auf diese Verjährung für zulässig erachtet. Die hiergegen in der Revisionsinstanz erhobene Rüge ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Die Revision rügt ferner, daß der Berufungsrichter die Verschiedenheit der Rechtsinstitute der fidejussio und des constitutum debiti alieni verkannt, eventuell aber jedenfalls dadurch rechtlich geirrt habe, daß nach Annahme eines constitutum debiti alieni l. 18 §. 1 Dig. de pec. const. 13, 5 unbeachtet geblieben sei. Diese Rüge kann nicht für

begründet erachtet werden. Der Berufungsrichter sagt nicht, daß das fragliche Zahlungsversprechen ein constitutum debiti alieni sei; er erklärt vielmehr nur, daß mit demselben eventuell eine kumulative Intercession eingegangen, ein Bürgschaftsversprechen erteilt sein würde und zwar in der Form des constitutum debiti alieni. Er nimmt also Bürgschaft in der Form des Konstitutes an, letzteres augenscheinlich, weil Beklagter unmittelbar Zahlung, also Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners, versprochen haben soll. Nun ist es nach heutigem Rechte bei Interceſſionen ganz unerheblich, ob die Verpflichtung des Intercedenten sich in das Versprechen der Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners oder in die Erklärung, daß er neben dem Schuldner schuldig sein wolle, einkleidet, wie ja auch im späteren römischen Rechte das Konstitutum selbst, an sich ein pactum auf Zahlung der Schuld, wie sie zur Zeit des pactum besteht, dahin geschlossen werden konnte, daß der Konstituent zu schulden versprach, was der Schuldner schuldet. Das heutige Recht nimmt, soweit der Intercedent eben nur verspricht, was der Schuldner zu leisten hat, nur einen Bürgschaftsvertrag an, auf welchen es die Grundsätze der fidejussio anwendet, soweit nicht letztere aus der Begründungsform originieren. Steht nicht bloß die Sicherheit des Gläubigers zur Frage, sollen dem Gläubiger noch darüber hinaus Vorteile eingeräumt werden, so wird allerdings in Frage kommen, ob noch die besonderen Rechtssätze des Konstitutes Anwendung zu finden haben, bezw. ob und inwieweit in dem Übereinkommen des Intercedenten mit dem Gläubiger eine vertragsmäßige Modifikation des Bürgschaftsverhältnisses nach der einen oder anderen Richtung enthalten ist. Daß ein solcher Fall hier vorliegt, hat der Revisionskläger selbst nicht behaupten können; der Berufungsrichter aber spricht mit dem Satze, daß mit dem behaupteten Versprechen „ein Bürgschaftsversprechen" erteilt sein werde, unzweifelhaft aus, daß er die fragliche Zusicherung eben nur als Bürgschaft, also allein als ein Eintreten des Intercedenten in die ursprüngliche Verpflichtung des Hauptschuldners zur größeren Sicherheit des Gläubigers, auffasse. Wenn er daneben erwähnt, daß die Bürgschaft in Konstitutsform übernommen sei, so ist aus dieser an sich unwesentlichen Bemerkung schlechterdings nicht zu entnehmen, daß er sich über die einschlagenden Rechtsgrundsätze, bezw. doch über die Bestimmung der l. 18 §. 1 a. a. O. in Irrtum befunden habe. Hat aber der Richter ohne Rechtsirrtum Bürgschaft angenommen und

hat er, in dessen Bezirk das preußische Landrecht nicht gilt, mit bindender Kraft für den Revisionsrichter die ursprüngliche Schuld aus dem preußischen Gesetze vom 31. März 1838 für verjährt erachtet, so hat er auch die Einrede der Verjährung gegen die Zahlungsversprechen aus den Jahren 1876 und 1877 anerkennen müssen.

---

51. 1. Sind Bedrohungen des Vermögens, des Kredites nach gemeinem Rechte geeignet, die exceptio metus zu begründen?
2. Sind die Voraussetzungen der condictio ob turpem causam gegeben, wenn die eine Partei wissentlich rechtswidrig durch eine Bedrohung des Vermögens der anderen Partei von der letzteren eine Leistung, worauf die erstere kein Recht hatte, erwirkt hat?

I. Civilsenat. Urt. v. 19. November 1883 i. S. P. (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. I. 327/83.

I. Landgericht Altenburg.
II. Oberlandesgericht Jena.

Der Kläger ist im Oktober 1881 als Buchhalter und Prokurist in den Dienst der Firma P. getreten; seine Mutter hat für ihn eine Kaution von 5000 ℳ bar an diese Firma eingezahlt. Anfangs Januar 1882 hat P. als Vertreter der Firma den Kläger wieder entlassen und davon alsbald verschiedenen Kunden Mitteilung gemacht. Die Firma P. hat dem Kläger hierfür eine Entschädigung versprochen und ihm infolge davon zwei Wechsel über je 4000 ℳ ausgehändigt; streitig ist jedoch, ob diese versprochene Entschädigung, wie Kläger behauptet, 8000 ℳ betrug und P. bloß um diese Entschädigung zu decken, die beiden gedachten Wechsel gegeben hat, oder ob, wie der Beklagte behauptet, die Entschädigung nur auf 3000 ℳ vereinbart und die beiden Wechsel über je 4000 ℳ dem Kläger gegeben sind, um damit außer der Entschädigung auch die Kaution der Mutter des Klägers im Betrage von 5000 ℳ zu decken. In einer Urkunde vom 13. Januar 1882 verspricht P. dem Kläger eine bare Entschädigungssumme von 8000 ℳ zu zahlen, und zwar je zur Hälfte an den Verfalltagen der beiden Wechsel. An demselben Tage stellte Kläger der

Firma P. eine Quittung über den Empfang der beiden Wechsel aus und bemerkte darin, daß er „von den 8000 ℳ 5000 ℳ zur Deckung der von seiner Mutter für ihn eingezahlten Kaution und den Rest als Entschädigung laut Abrechnung verwendete." Nach weiteren Verhandlungen stellte jedoch P. dem Kläger eine vom 18. Januar 1882 datierte Urkunde aus, worin er anerkannte,

daß die vertragsmäßige Vereinbarung dahin gehe, daß die gedachten 8000 ℳ lediglich eine Abfindungssumme bilden, daß darin die von der Mutter des Klägers für diesen bei der Firma P. niedergelegte Kaution von 5000 ℳ nicht inbegriffen sei, sondern außer den 8000 ℳ zu gewähren und noch zurückzuerstatten sei, und daß an diesen Vereinbarungen durch die vom Kläger nur zum Scheine auf besonderen Wunsch des P. aufgenommene Quittung vom 13. Januar 1882 nichts habe geändert werden sollen.

Darauf hat Kläger auch, wie er in der vom 20. Januar 1882 datierten Quittung bekennt, von der Firma P. zwei Wechsel im Gesamtbetrage von 5203 ℳ zur Übermittelung an seine Mutter erhalten und sofortige Ablieferung an dieselbe versprochen. Die Ablieferung ist auch erfolgt und die Mutter des Klägers hat die Wechsel weiter begeben. Der Kläger hat nun den Rest der Wechselsumme aus den beiden Wechseln über je 4000 ℳ im Betrage von 3000 ℳ gegen die Firma P. eingeklagt. Die Beklagte hat eingewendet: In Wahrheit seien dem Kläger nur 3000 ℳ als Entschädigung zugesichert, und die beiden Wechsel über je 4000 ℳ seien dem Kläger gegeben, um außer dieser Entschädigung zugleich den Kautionsanspruch der Mutter des Klägers im Betrage von 5000 ℳ zu berichtigen. Die Quittung vom 13. Januar 1882 sei nicht zum Scheine, sondern der wirklichen Vereinbarung entsprechend ausgestellt. Die Urkunde vom 18. Januar 1882 und die Hingabe der beiden weiteren Wechsel über zusammen 5000 ℳ habe Kläger von P. durch die Drohung erpreßt,

daß er sonst der Firma P. den Kredit bei der Filiale der Geraer Bank in Leipzig entziehen, auch allen Geschäftskunden, daß sie der Firma den Kredit entzögen, schreiben und das ganze Geschäft unmöglich machen wolle.

...Die finanzielle Lage der Firma P. sei damals eine solche gewesen, daß bei einem plötzlichen Entziehen des Kredites und einem Andrängen der Gläubiger ihre Insolvenz unvermeidlich gewesen sei. Um dieser zu

entgehen, habe sie sich durch die Drohungen des Klägers gezwungen und wider ihren Willen veranlaßt gesehen, dem Kläger den Revers vom 13. Januar 1882 auszustellen und die beiden weiteren Wechsel über zusammen 5203 ℳ zu geben.

Der Kläger hat dies Einredevorbringen bestritten und behauptet, daß ihm 8000 ℳ als Entschädigung für seine unberechtigte Entlassung zugesichert worden, und daß er die Quittung vom 13. Januar 1882 nur auf besonderes Verlangen des P. wahrheitswidrig ausgestellt....

Der erste Richter hat dieses Einredevorbringen von einem doppelten rechtlichen Gesichtspunkte aus beurteilt, nämlich von dem der exceptio metus und von demjenigen der exceptio turpis causae. Der erste Richter erachtet die exceptio metus nicht für begründet, weil nach den Quellen eine bloße Bedrohung des guten Rufes oder auch des Vermögens nicht genüge, um das durch die Drohung erzwungene Rechtsgeschäft als ein nichtiges erscheinen zu lassen, vielmehr metus majoris malitatis verlangt und speziell als genügend Bedrohung des Lebens, des Leibes und der Freiheit genannt werde, weil ferner metus non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat verlangt werde, Drohungen und bezw. Furcht dieser Art sich aber aus dem vom Beklagten Vorgetragenen nicht entnehmen lassen. Darüber, ob die rechtlichen Voraussetzungen der condictio ob turpem causam in dem Vorbringen des Beklagten zu finden seien, spricht sich der erste Richter nicht bestimmt aus; er verwirft auch von diesem Gesichtspunkte das Einredevorbringen deshalb, weil er den Beweis der behaupteten Thatsachen nicht für erbracht hält....

Der Berufungsrichter prüfte (aus einem in dritter Instanz reprobierten prozessualen Grunde) das Einredevorbringen von dem rechtlichen Gesichtspunkte der exceptio metus aus gar nicht, sondern beschränkte sich darauf zu prüfen, ob das Vorbringen vom Gesichtspunkte der exceptio turpis causae erheblich sei, und verneinte dies.

Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

...„Zur Zeit kann nur darüber entschieden werden, ob das Einredevorbringen sich aus rechtlichen Gründen als sofort verwerflich ergiebt, ob namentlich, wie der erste Richter annimmt, Bedrohung des Vermögens überhaupt nicht zur Begründung der exceptio metus dienen kann.

Dies ist zu verneinen. Die Rechtslehrer sind allerdings verschiedener Ansicht. Ein Teil derselben verteidigt die strengere Auffassung, daß nur die in den Quellen namentlich hervorgehobenen schweren Bedrohungsfälle, unter welchen Bedrohung des Vermögens nicht vorkommt, für die Begründung des Rechtsbehelfes des metus beachtlich seien. Andere beschränken diesen Rechtsbehelf nicht auf die in den Quellen namentlich hervorgehobenen Fälle, schließen denselben in anderen nicht namentlich hervorgehobenen Fällen nicht aus, lassen denselben vielmehr zu, soweit die in l. 5. 6 Dig. quod metus causa 4, 2 aufgestellten prinzipiellen Voraussetzungen vorliegen, sehen die namentlich hervorgehobenen Fälle nur als Exemplifikationen dieses Prinzipes an, und überlassen die Anwendbarkeit auf Drohungen anderer Art der richterlichen Prüfung des einzelnen Falles. Andere unterscheiden und statuieren nur, wo es sich um Verfolgung von Ansprüchen gegen Dritte handelt, die strengere Meinung, wo es sich aber um das Verhältnis des Drohenden zu dem Bedrohten handelt, die mildere Meinung. Das Reichsgericht entscheidet sich für die mildere Meinung, welche nicht nur mit der Fassung der Quellen im Einklange steht, sondern auch als die sachgemäßere und den heutigen Rechtsanschauungen entsprechendere erscheint. In diesem Sinne hat auch bereits das vormalige Reichsoberhandelsgericht in dem in Bd. 8 S. 171 flg. der Sammlung seiner Entscheidungen veröffentlichten Urteile entschieden. Auch neuere Gesetzgebungen haben in gleichem Sinne entschieden, z. B. §§. 36. 37 preuß. A.L.R. I. 4; §. 1502 des sächs. bürgerlichen Gesetzbuchs; Unger, Österreichisches Privatrecht Bd. 2 S. 49. 50; vgl. auch den strafrechtlichen Begriff der Erpressung in §. 253 des St.G.B.'s für das Deutsche Reich. Es ist daher davon auszugehen, daß die Androhung einer Schädigung des Vermögens die exceptio metus begründen kann. Auch eine Bedrohung des Kredites kann unter Umständen, wie sie vorliegend behauptet sind, wo die Ausführung der Drohung den gänzlichen finanziellen Ruin des Bedrohten, die Eröffnung des Konkurses, voraussichtlich zur Folge haben wird, nicht von vornherein als metus vani hominis erscheinen. Die weitere thatsächliche Würdigung muß dem Berufungsrichter überlassen werden.

Was sodann die Frage betrifft, ob die Voraussetzungen der condictio ob turpem causam vorliegen, so giebt der Berufungsrichter zu, daß es als ein inhonestum, als ein Verstoß gegen anständige Denkungs-

weise gelten müsse, wenn Kläger die aus seiner Stellung im P.'schen Geschäfte erworbene Kenntnis der kritischen Lage der Firma hätte ausnutzen wollen, um durch entsprechende Mitteilung an die in Beziehung zur Firma stehenden Kreditinstitute eine Kreditentziehung herbeizuführen, daß auch das lediglich zur Abwendung dieser Eventualität Geleistete als ein ob turpem causam Gewährtes angesehen werden könne. Derselbe gelangt aber doch zur Verneinung jener Frage, indem er argumentiert: „Wenn am 13. Januar 1882 stipuliert wäre, daß Kläger aus den ihm durch die beiden Wechsel gewährten 8000 ℳ die Kautionsschuld von 5000 ℳ berichtigen, also für sich als Entschädigung für seine Entlassung nur 3000 ℳ behalten solle, und wenn dann infolge der fraglichen Bedrohung dem Kläger als Entschädigung für seine Entlassung unter Abnahme der Verpflichtung, aus den 8000 ℳ zugleich die Kautionsschuld zu decken, 8000 ℳ zugesagt und zur Deckung der Kautionsschuld weitere 5000 ℳ in Wechseln gegeben seien, so sei ein Abkommen über Erhöhung und Entschädigung nur durch unanständige und unwürdige Mittel zustande gekommen, nicht aber, wie das Gesetz (l. 4 §. 2 Dig. de cond. ob t. c. 12, 5) voraussetze, eine Leistung nur zu dem unwürdigen Zwecke versprochen und bewirkt, um den Empfänger von der Zufügung eines Unrechtes abzuhalten. Nach der eigenen Darstellung des Beklagten habe Kläger auch die Deckung der Kautionsforderung durch die Firma P. gefordert, weil er die ihm gegebenen beiden Accepte über je 4000 ℳ als eine ihm gewährte Entschädigung und die Abnahme der Verpflichtung zur Zahlung der fraglichen 5000 ℳ beansprucht habe. Ob die beklagte Firma sich hierzu durch das unwürdige Verhalten des Klägers, durch dessen Bedrohungen habe bestimmen lassen, sei gleichgültig; das Motiv der Beklagten komme nicht in Betracht, sondern nur die Frage, ob der Empfänger mit der Annahme contra bonos mores gehandelt habe. Wenn der Kläger nur bemüht gewesen, sich eine möglichst hohe Entschädigung auszuwirken, in der Meinung, ein Recht dazu zu haben, so habe er nicht sich einer unsittlichen Handlung schuldig gemacht, nicht ob turpem causam empfangen." Diese Argumentationen passen nicht zu der gegenwärtigen Sachlage. Wenn Kläger den P. in der behaupteten Weise bedroht hat, um etwas zu erlangen, was ihm nicht zukam, so hat er sich eine widerrechtliche unsittliche Einwirkung auf die Willensbestimmung des P. zu einem unberechtigten Zwecke erlaubt, und er

verſiert in turpi causa. Wenn P. durch jene Drohung vermocht iſt, dem Kläger eine höhere Entſchädigung, als ihm zukam, zu geben, ſo hat er es eben zu dem Zwecke gegeben, damit Kläger ſeine Drohung nicht realiſiere, und es liegt der Fall der l. 4 §. 2 cit. vor, da allein auffeiten des Klägers eine turpitudo vorliegt. Für die Bejahung oder Verneinung einer turpitudo des Klägers iſt es nicht allein entſcheidend, daß Kläger die höhere Entſchädigung gefordert hat, ſondern es kommt darauf an, ob der Kläger nach der mit P. getroffenen Vereinbarung ein Recht hatte, die höhere Entſchädigung von 8000 ℳ für ſich zu fordern, oder ob Kläger wenigſtens in dem guten Glauben war, daß ihm eine ſolche höhere Entſchädigung vereinbarungsmäßig zukam. In dieſen Fällen würde es allerdings an einer turpitudo auf ſeiten des Klägers fehlen, während er in turpi causa verſierte, wenn er in dem Bewußtſein, daß er nur 3000 ℳ als Entſchädigung vereinbarungsgemäß fordern durfte, 8000 ℳ forderte, dieſe Forderung durch Drohungen durchzuſetzen verſuchte, und das von P. ihm zum Zwecke der Vermeidung der Ausführung der Drohung Gegebene annahm." ...

---

52. 1. Iſt die l. unic. Cod. de sent. 7, 47 durch Art. 260 C.P.O. beſeitigt?
2. Erforderniſſe für die Anwendbarkeit der l. unic. cit.

III. Civilſenat. Urt. v. 11. Dezember 1883 i. S. St. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. III. 293/83.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daſelbſt.

Die klagenden Eheleute St. haben von Heinrich K. in Bockenheim das dieſem gehörige Anweſen durch Kaufvertrag erworben. Der Kaufpreis von 71 000 ℳ wurde in der Weiſe berichtigt, daß die Kläger drei auf dem erkauften Grundſtücke haftende Hypotheken im Geſamtbetrage von 69 000 ℳ übernahmen und 2000 ℳ an den Verkäufer bezahlten. Auf dem Grundſtücke laſtete indes noch ein Immiſſionspfandrecht von 2079 ℳ zu Gunſten des Levi Adler.

Beklagter, welcher zu den Kontrahenten dieses Kaufvertrages nicht gehörte, hatte den Klägern gegenüber die Verpflichtung übernommen, dieses Pfandrecht löschen zu lassen; er ist jedoch seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, worauf der Pfandgläubiger Adler das Grundstück zur Subhastation brachte, in welcher es zum Preise von 55 000 ℳ dem Käufer zugeschlagen wurde.

In einem Vorprozesse wurde sodann der Beklagte verurteilt, den Klägern denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher denselben dadurch entstanden sei, daß die Löschung des Pfandrechtes zu Gunsten des Levi Adler nicht alsbald nach der Auflassung des betreffenden Grundeigentumes an die Kläger erfolgt sei.

Auf Grund dieses Sachverhaltes fordern die Kläger in dem jetzt schwebenden Rechtsstreite von dem Beklagten den durch die Subhastation ihres Grundstückes erlittenen Schaden, sie wurden aber in erster Instanz mit ihrer Klage abgewiesen, weil sie nach der Meinung des Instanzrichters ihren Schadensersatzanspruch nicht in genügender Weise substanziiert hatten.

Auch das Berufungsgericht wies die Klage ab, indem es von folgender Erwägung ausging: die Verschuldung des Beklagten basiere darauf, daß derselbe die vertragsmäßig übernommene Verpflichtung nicht erfüllt habe; die Verpflichtung des Beklagten habe danach eine certa quantitas vel natura gehabt, da sie äußersten Falles dadurch zur Erfüllung zu bringen gewesen sei, daß der Beklagte den Pfandgläubiger Adler bezahlte und dessen Pfandrecht damit zur Löschung brachte. Für Fälle dieser Art bestimme die l. unic. Cod. de sent., daß der Schadensersatzanspruch das Doppelte des die ursprüngliche Verpflichtung darstellenden Betrages in keinem Falle überschreiten dürfe. Werde aber danach die Klageforderung auf das Doppelte von 2079 ℳ beschränkt, so sei sie durch eine diesen Betrag überschreitende Gegenforderung des Beklagten kompensiert.

Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die zweite Instanz zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

...„Der Revisionsangriff, daß die vom Berufungsrichter zur Anwendung gebrachte l. unic. Cod. de sent. 7, 47 durch die Vorschrift des §. 260 C.P.O. beseitigt sei, ist nicht begründet. Der §. 260 erteilt dem Richter für die Festsetzung von Schadensersatzansprüchen eine durch

praktische Rücksichten bestimmte Anleitung und Ermächtigung. Von dieser prozessualischen Vorschrift ganz unabhängig ist aber die in l. unic. cit. enthaltene civilrechtliche Norm, kraft welcher das Forderungsrecht des Beschädigten beschränkt wird.

Nicht minder grundlos ist die Ausführung der Revisionskläger, daß die letztgedachte römische Gesetzesstelle durch das im Vorprozesse ergangene Urteil ausgeschlossen worden sei. Dieses Urteil setzt rechtskräftig nur fest, daß der Beklagte denjenigen Schaden zu ersetzen habe, welcher den Klägern durch Nichterfüllung der dem Beklagten obgelegenen Verpflichtung erwachsen sei. Über die Höhe dieses Schadens ist noch nicht entschieden, in Beziehung auf den Betrag desselben sind also dem Beklagten alle thatsächlichen und rechtlichen Einwendungen erhalten geblieben. Zu letzteren zählt aber unzweifelhaft auch die Berufung auf l. unic. Cod. cit.

Dagegen ist von den Revisionsklägern mit Recht hervorgehoben, daß der Berufungsrichter darin geirrt habe, daß er die l. unic. cit. bei den konkreten Verhältnissen der in Rede stehenden Obligation für anwendbar erachtet hat.

In betreff des Vertrages, durch dessen Nichterfüllung der Beklagte den Klägern gegenüber ersatzpflichtig wurde, ist festgestellt, daß aus Anlaß eines von den Klägern abgeschlossenen Hauskaufes der Beklagte, welcher zu den Kontrahenten dieses Kaufvertrages nicht gehörte, den Klägern gegenüber die Verpflichtung übernommen hat, das auf dem Hause ruhende Immissionspfandrecht für eine Forderung des Levi Adler im Betrage von 2079 ℳ löschen zu lassen. Der Inhalt der zwischen den Parteien begründeten Obligation bestand also nur in dem einseitigen Versprechen des Beklagten, die Löschung des genannten Pfandrechtes herbeizuführen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob ein einseitiges Versprechen überhaupt zu denjenigen Fällen gerechnet werden darf, auf welche die l. unic. cit. Anwendung leidet, jedenfalls erscheint deren Anwendbarkeit auf ein Versprechen der vorliegenden Art, und zwar um deswillen ausgeschlossen, weil der fraglichen Obligation die vom Gesetze geforderte certa quantitas vel natura mangelt.

Gegenstand der Obligation war keine Sache, aber auch keine einen bestimmten Wert darstellende Handlung. Zwar will der Berufungsrichter eine Wertsbestimmung darin finden, daß der Beklagte seiner

Verpflichtung äußersten Falles durch Zahlung der hypothezierten Forderung habe gerecht werden können. Allein nicht diese Zahlung war das wesentliche des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, sondern die rechtzeitige Löschung der Hypothek. Auf welche Weise dieser Vertragszweck erreicht wurde, ob durch Zahlung oder durch Transaktionen mit dem Pfandgläubiger, oder auf welche andere Weise, war gleichgültig. Worauf es ankam, war die durch die Löschung des Immissionspfandrechtes für den Kläger als den Käufer des damit belasteten Grundstückes zu erzielende Sicherung gegen die Gefahr einer auf Grund desselben sofort zu erwirkenden Subhastation. Für letzteren handelte es sich also um ein Forderungsrecht von ungewissem Werte. Denn den Gegenstand der Obligation bildete ja nicht eine Handlung des Verpflichteten, welche die Voraussetzung gestattete, daß dem Berechtigten jederzeit dafür ein anderweitiger Ersatz zu Gebote stehen würde. Für die Bemessung des Wertes, den die Obligation für den Berechtigten hatte, war mithin die Frage unerheblich, welche Summe der Verpflichtete zur Erfüllung seiner einseitigen Verbindlichkeit äußersten Falles würde aufwenden müssen, dafür kamen andere von vornherein nicht bestimmbare Faktoren in Betracht, die namentlich auch abhängig waren von dem unsicheren Resultate einer infolge unterlassener Löschung eingetretenen Subhastation." ...

III. Preußisches Recht.

53. 1. Über das Verhältnis des jüngeren im Besitze des Dokumentes befindlichen Cessionars oder Pfandnehmers einer Hypothekenforderung zu dem früheren Cessionar.

2. Muß im Gebiete des Allg. Preuß Landrechtes auch bei Handelsgeschäften die Abtretung einer Schuldforderung, worüber schriftliche Urkunden vorhanden sind, schriftlich erfolgen?

I. Civilsenat. Urt. v. 21. März 1883 i. S. Konkursmasse der Handlung C. L. H. Nachfolger (Bekl.) w. die Handlung C. W. (Kl.) Rep. I. 135/83.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kaufmann v. G., mit G. H. in offener Handelsgesellschaft unter der Firma C. L. H. Nachfolger stehend, verkaufte mehrere, auf seinen Namen im Grundbuche eingetragene Grundstücke und erhielt in Anrechnung auf den Kaufpreis zwei hypothekarische Forderungen cediert, welche auf seinen Namen umgeschrieben wurden. Bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft händigte er die Dokumente über diese Forderungen seinem bisherigen Gesellschafter aus. Letzterer setzte nach Eintritt eines neuen Gesellschafters das Geschäft unter der alten Firma fort. Demnächst verpfändete v. G. im Auftrage der Gesellschaft jene Forderungen unter Aushändigung der Dokumente schriftlich an die gegenwärtige Klägerin für deren Forderung an die Gesellschaft. Die Gesellschaft ist später in Konkurs gefallen. Es handelt sich in dem gegenwärtigen,

von der Klägerin gegen die Konkursmasse auf Feststellung ihrer Forderung erhobenen Rechtsstreite um die Fragen,

ob Klägerin, wenn sie, wie behauptet ist, bei der Verpfändung erfahren hat, daß die ihr verpfändeten Forderungen der Handelsgesellschaft C. L. H. Nachfolger und nicht dem eingetragenen Gläubiger gehören, wegen Nichtbeobachtung der schriftlichen Form bei Abtretung jener Forderungen an die Gesellschaft für ihre ganze Forderung ohne Rücksicht auf teilweise Deckung derselben aus dem Pfande verhältnismäßige Befriedigung aus der Konkursmasse verlangen kann, und ob überall im Gebiete des Allg. Preuß. Landrechtes bei Handelsgeschäften die Cession einer Schuldforderung, worüber briefliche Urkunden vorhanden sind, die schriftliche Form erfordert.

Beide Fragen sind auf Revision der beklagten Konkursmasse vom Reichsgerichte verneint aus folgenden

Gründen:

„Die Hypothekenforderung über 11 000 ℳ kommt nach der eigenen Erklärung der Revisionsklägerin nicht weiter in Betracht. Es steht daher allein noch zur Frage, ob Revisionsbeklagte verpflichtet ist, den Erlös für die mit Zustimmung des v. G. an den Besitzer L. cedierte Forderung von 6000 ℳ auf die in Höhe von 10 841,67 ℳ angemeldete Konkursforderung in Abrechnung zu bringen, oder ob sie für den vollen Betrag der angemeldeten Forderung ohne Rücksicht auf das Pfand verhältnismäßige Befriedigung verlangen kann. Für die Entscheidung ist maßgebend, ob Klägerin, wie unter Eidesantrag behauptet ist, zur Zeit der Verpfändung der beiden Hypothekenforderungen darüber in Kenntnis gesetzt worden ist, daß dieselben der Handelsgesellschaft C. L. H. Nachf. und nicht dem eingetragenen Gläubiger gehörten. Bleibt diese Behauptung der Beklagten unerwiesen, so ist Klägerin durch die in rechtsverbindlicher Form seitens des eingetragenen Gläubigers an sie geschehene Verpfändung gegen Ansprüche eines früheren Cessionars des Verpfänders geschützt; sie durfte, soweit ihr nicht ein entgegenstehendes Verhältnis bekannt geworden war, ohne Frage dem Gläubiger, auf welchen die Forderungen im Grundbuche umgeschrieben waren, als Eigentümer und zur Verpfändung legitimiert ansehen.

Hat sie dagegen bei der Verpfändung erfahren, daß der eingetragene Gläubiger die Forderungen an die Handelsgesellschaft C. L. H. abgetreten hatte, so muß sie in ihren rechtlichen Beziehungen zu der Ge-

sellschaft diese als Eigentümerin der Forderungen selbst dann gelten lassen, wenn bei der Abtretung eine wesentliche Formvorschrift nicht beobachtet sein sollte. Sie kann daher für die volle Konkursforderung verhältnismäßige Befriedigung aus der Konkursmasse nur verlangen, wenn sie entweder auf abgesonderte Befriedigung aus dem Faustpfande verzichtet, oder wenn bei der letzteren ihre Forderung vollständig ausgefallen ist. Anderenfalls würde sie dolos handeln; hatte sie nach ihr gemachter Mitteilung die spätere Gemeinschuldnerin als Eigentümerin der ihr verpfändeten Forderungen angesehen, so kann ihr redlicher Wille bei Annahme der Verpfändung nur dahin gegangen sein, daß das Pfand als eine Forderung der Gesellschaft gelten, daher auch dieser Gesichtspunkt für die aus der Pfandbestellung sich ergebenden Verhältnisse maßgebend sein solle. Das angefochtene Urteil verkennt dieses Verhältnis, unterliegt mithin schon aus diesem Grunde der Aufhebung. Es ist aber auch unzutreffend, wenn der zweite Richter in Übereinstimmung mit dem ersten annimmt, daß das Eigentum an den fraglichen Forderungen auf die Handelsgesellschaft Dritten gegenüber nur durch eine schriftliche Cession seitens des v. G. habe übergehen können. Der aufgestellte Satz ist unrichtig, wenn er für den Übergang zur Wirkung für Dritte eine im Verhältnisse der Kontrahenten zu einander nicht erforderliche Form fordern wollte, unrichtig aber auch, wenn er der Beobachtung der Form die Bedeutung beimessen sollte, daß nunmehr auch ein redlicher Erwerb des jüngeren Cessionars bezw. Pfandnehmers ohne Rechtswirkung bleiben müßte. Es giebt nicht verschiedene Formen der Übertragung im Verhältnisse der Kontrahenten zu einander einerseits und im Verhältnisse des Erwerbers zu Dritten andererseits. Geht durch einen auf Übertragung gerichteten Rechtsakt Eigentum über, so äußert der Übergang seine Wirkung auch jedem Dritten gegenüber. Eine andere Frage ist, ob gleichwohl unter bestimmten Voraussetzungen ein Dritter durch einen späteren Rechtsakt des Veräußerers Rechte erwerben kann. Diese Frage würde in vorliegender Sache aufzuwerfen sein, selbst wenn die von den Vorinstanzen für erforderlich erachtete schriftliche Cession an die Handelsgesellschaft erfolgt wäre, weil von mehreren Cessionarien desselben Cedenten der jüngere, welcher den Besitz des Hypothekendokumentes in gutem Glauben erworben hat, dem älteren vorgeht, und ebenso der Pfandnehmer, welcher sich bei der an ihn erfolgten Besitzübertragung

der Schuldurkunde in gutem Glauben befunden hat, gegen eine frühere Cession seines Verpfänders gesichert ist. Entscheidend ist mithin immer der gute Glaube der Klägerin bei der Verpfändung; hat sie endlich den Besitz der Dokumente erworben, so ist sie unter allen Umständen geschützt; hat ihr der gute Glaube gefehlt, so kann sie sich, wie oben gezeigt, nicht darauf berufen, daß ein Übergang der Forderung auf die Handelsgesellschaft nicht stattgefunden habe.

Der Übergang war aber auch nicht von Beobachtung der Formvorschrift des §. 394 A.L.R. I. 11 abhängig. Nach Art. 317 H.G.B. ist bei Handelsgeschäften die Gültigkeit der Verträge durch Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt. Diese Bestimmung beseitigt „bei Handelsgeschäften" die angeführte Vorschrift des Landrechtes, nach welcher bei Abtretung einer Schuldforderung, worüber briefliche Urkunden vorhanden sind, die Cession allemal ohne Unterschied der Summe schriftlich erfolgen muß. Wäre zur Vollendung der Cession verbriefter Forderungen nach preußischem Rechte die Übergabe der Schuldurkunden erforderlich, wie dies für die Verpfändung verbriefter Forderungen vorgeschrieben ist, und wäre die schriftliche Erklärung des Cedenten als Bestandteil der Besitzübertragung anzusehen, wie dies für die pfandweise Besitzübertragung verbriefter, auf einen bestimmten Gläubiger lautender Forderungen anzunehmen ist, so würde freilich Art. 317 H.G.B. die Vorschrift des §. 394 a. a. O. auch nicht für Handelsgeschäfte aufgehoben haben. Denn Art. 317 bezieht sich eben nur auf den Vertrag selbst und will für diesen alle Förmlichkeiten beseitigen. Handelt es sich daher um einen Rechtsübergang, welcher niemals aus dem Vertrage allein, sondern nur unter Hinzutritt eines besonderen Übertragungsaktes, z. B. Besitzübertragung oder Eintragung in öffentliche Bücher, erfolgen kann, so ist dieser Akt und seine Förmlichkeiten, mithin auch das etwaige Erfordernis der Schriftlichkeit von Art. 317 unberührt geblieben.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 3 S. 157.

Es ist nun aber zur Vollendung der Cession verbriefter Forderungen auch nach preußischem Rechte die Besitzübertragung der Urkunde nicht erforderlich. Die Cession vollzieht sich vielmehr nach §. 393 A.L.R. I. 11 durch die Erklärung des Cedenten, daß der andere das abzutretende Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein solle, und durch die Annahme dieser Erklärung. Aus diesen Erklä-

rungen geht das Eigentum des Rechtes selbst auf den neuen Erwerber über. Es kann auch nicht zwischen der Cession selbst und dem Cessionsvertrage als solchem in der Weise unterschieden werden, daß zwar letzterer von aller Form durch Art. 317 befreit worden, die Cession selbst aber als Erfüllung des Vertrages der landesrechtlichen Form unterworfen geblieben sei. Denn die Cession ist nicht bloß Erfüllung, sie enthält nach der oben angezogenen Bestimmung des Landrechtes zugleich alle Essentialien des Cessionsvertrages selbst, sodaß es eines besonderen pacti de cedendo überall nicht bedarf, letzteres vielmehr mit der Cession zusammenfallen kann.

Ist hiernach die Cession selbst ein Vertrag und ist der Übergang des Eigentums gesetzliche Folge der mit der Erklärung des Abtreters und des Erwerbers fertigen Cession, so sind die für diesen Vertrag vorgeschriebenen Förmlichkeiten im Bereiche der Handelsgeschäfte durch Art. 317 beseitigt. In vorliegender Sache kann nun zunächst darüber kein Zweifel obwalten, daß für die Abtretung der fraglichen Hypothekenforderungen, wenn sie überall erfolgt ist, das Merkmal „bei Handelsgeschäften" gegeben ist." ...

---

54. Verliert die Eisenbahnverwaltung durch vorbehaltlose Zahlung der reglementsmäßigen Entschädigung für ein in Verlust geratenes Frachtgut den Anspruch auf die durch die §§. 44. 48 des Betriebsreglements festgesetzte Konventionalstrafe? Ist diese Strafe nach dem Gewichte des ganzen Kollo oder nach dem Gewichte der verbotswidrig versendeten Gegenstände zu berechnen?

II. Civilsenat. Urt. v. 6. Juli 1883 i. S. Fiskus (Kl.) w. G. (Bekl.) Rep. II. 7/83.

I. Landgericht Elberfeld.

Der Geschäftsreisende G. hatte bei der Bahnstation zu Wernigerode einen Koffer zur Beförderung nach Halle aufgegeben, und da derselbe in Verlust geriet, die reglementsmäßige Entschädigung von 384 ℳ erhalten. Nach Wiederauffinden des Koffers ergab sich, daß darin ein

geladener Revolver nebst Patronen sich befand. Die Bahnverwaltung klagte nun gemäß §§. 22. 24 und 48 des Betriebsreglements auf Zahlung einer Konventionalstrafe von 12 ℳ für jedes Kilogramm Gewicht des Koffers. Das Landgericht wies die Klage ab, sein Urteil wurde jedoch kassiert aus folgenden

Gründen:

„In Erwägung, daß das Landgericht die Klage auf Zahlung der verwirkten Konventionalstrafe mit der Erwägung abgewiesen hat, die Bahnverwaltung habe die reglementsmäßige Entschädigung gezahlt, ohne daß dabei von der einen oder anderen Seite ein Vorbehalt gemacht worden wäre, durch diese Zahlung habe das Frachtgeschäft seine vollständige Erledigung gefunden, deshalb könne Klägerin auf den reglementswidrigen Inhalt des Koffers nicht mehr zurückkommen;

daß aber weder das Handelsgesetzbuch noch das zur Anwendung kommende Preußische Landrecht eine gesetzliche Bestimmung enthält, welches die Geltendmachung von aus einem Vertrage erwachsenen Ansprüchen unbedingt ausschlösse, sobald der Vertrag im übrigen ohne Vorbehalt erfüllt worden ist, und auch nicht mit dem Kassationsbeklagten angenommen werden kann, daß diese Ausschließung durch das Wesen des Frachtgeschäftes und das Bedürfnis des Handelsverkehres geboten sei;

daß insbesondere für das Frachtgeschäft der Eisenbahnen der behauptete Grundsatz durch das Betriebsreglement ausdrücklich ausgeschlossen ist, indem dasselbe in §. 53 bestimmt, daß die unrichtige Anwendung des Tarifs oder ein Fehler bei der Gebührenrechnung weder der Eisenbahn noch dem zur Zahlung Verpflichteten zum Nachteile gereichen solle;

daß zwar der Anspruch auf die Konventionalstrafe nicht, wie Kassationskläger behauptet, als ein bloßer Zusatz zur gewöhnlichen Fracht zu betrachten ist und nach dem angeführten §. 53 geltend gemacht werden kann, indem die Konventionalstrafe nicht als Entgelt für die Güterbeförderung gefordert wird, sondern in der Vertragsverletzung ihre Begründung findet;

daß aber aus dem Umstande, daß die Bahnverwaltung ohne Vorbehalt gezahlt hat, weder geschlossen werden kann, daß sie ihrem Anspruche entsagt habe, weil Erlaß und Verzichtleistungen eine ausdrückliche Willenserklärung erfordern (§. 381 A.L.R. I. 16), noch auch der

Schluß gerechtfertigt ist, daß die nicht geltend gemachte Gegenforderung untergegangen sei (§. 376 a. a. O.);

daß vielmehr, wie unbestritten feststeht, die Bahnverwaltung zur Zeit der Zahlung von der begangenen Vertragsverletzung und der daraus erwachsenen Gegenforderung keine Kenntnis hatte, dieselbe daher die Zahlung, soweit die einander gegenüberstehenden Forderungen sich kompensierten (§§. 300. 301 a. a. O.), aus Irrtum geleistet hat und zur Rückforderung berechtigt ist, da die gesetzlichen Voraussetzungen der Rückforderungsklage vorliegen, das Nichtvorhandensein einer Verpflichtung, die rechtswidrige Erlangung eines Vorteiles durch den Empfänger und der Nachweis, daß die Zahlung aus einem wirklichen Irrtum geschehen sei (§§. 166. 178 a. a. O.);

daß auch nicht etwa der Zahlung wegen der besonderen Natur der hier streitigen Forderung die Wirkung eines Verzichtes beigelegt werden kann, indem der ausnahmsweise Untergang der Forderung einer Konventionalstrafe nach §§. 306. 307 A.L.R. I. 5 nur dann eintritt, wenn die Strafe durch die Nichterfüllung eines Vertrages verwirkt ist und derjenige, welcher die Erfüllung zu fordern hat, dieselbe ohne Vorbehalt angenommen hat;

daß hiernach das angefochtene Urteil zu kassieren ist.

In Erwägung zur Sache, daß die Bahnverwaltung die Strafe von 12 ℳ per Kilogramm nach dem Gewichte des ganzen aufgegebenen Koffers von 32 Kilogramm berechnet, während Kassationsbeklagter eventuell die Herabsetzung der Strafe nach dem Gewichte der verbotswidrig aufgegebenen Stücke beantragt;

daß die letztere Berechnung dem Wortlaute des §. 48 des Betriebsreglements entspricht, nach welchem derjenige, welcher unter ungenauer Deklaration die vom Transporte gänzlich ausgeschlossenen Gegenstände zur Beförderung aufgiebt, für jedes Kilogramm „solcher Versandstücke" eine schon durch die Auflieferung bewirkte Konventionalstrafe von 12 ℳ zu erlegen hat, der Ausdruck „solcher Versandstücke" daher nur auf die vom Transporte ausgeschlossenen und nicht auch auf diejenigen Gegenstände bezogen werden kann, welche mit demselben in einem Kollo verpackt sind;

daß es auch keineswegs sprachlich geboten ist, das Wort Versandstücke nur von dem als Ganzes aufgegebenen Kollo zu verstehen, da dasselbe nichts Anderes bedeutet, als die zur Versendung aufgegebenen

Stücke, mögen dieselben für sich allein oder mit anderen Stücken zusammen verpackt sein;

daß es selbstredend auch nicht zulässig erscheint, im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit des Eisenbahnverkehres die Strafbestimmung über ihren ausdrücklichen Wortlaut auszudehnen, da sie als Ausnahmebestimmung der strengsten Auslegung unterliegt, vgl. Ruckdeschel, Kommentar zum Betriebsreglement S. 37;

daß hiernach, da das angegebene Gewicht des Revolvers und der Patronen mit $1^1/_2$ Kilogramm nicht bestritten wird, die Konventionalstrafe auf 18 ℳ herabzusetzen ist."

---

55. Welche Merkmale gehören zum Begriffe eines Werkverdingungsvertrages, und wie unterscheidet derselbe sich von dem mit einem Werkmeister oder Künstler zur Verrichtung einer gewissen Arbeit geschlossenen Vertrage?

IV. Civilsenat. Urt. v. 24. September 1883 i. S. B. (Bekl.) w. P. (Kl.) Rep. IV. 233/83.

I. Landgericht Guben.
II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

... „Der Anspruch beruht auf der Thatsache, daß Klägerin im Mai und Juni 1880 auf Bestellung der Beklagten einen dieser gehörigen Dampfkessel durch Anbringung zweier neuen Kesselplatten repariert hat. Klägerin stellt über die Vergütung für die hierzu gelieferten Materialien und von ihr beauftragten Arbeiter eine detaillierte, von der Beklagten nicht bemängelte Rechnung auf und fordert als Restbetrag noch 915 ℳ. Beklagte verweigert die Zahlung wegen Unbrauchbarkeit des Kessels infolge der Mangelhaftigkeit der Reparatur und hält sich hierzu berechtigt, weil es sich um einen Werkverdingungsvertrag handele und sie auf Grund des §. 947 A.L.R. I. 11 vom Vertrage zurücktreten dürfe. Klägerin bestreitet das Recht zum Rück-

tritte unter der Behauptung, daß bei ihr nur die gelieferten Materialien und Arbeiten speziell bestellt seien.

Der Berufungsrichter geht zunächst von der rechtlichen Anschauung aus, daß der Werkverdingungsvertrag die Kombination der Arbeit und der verarbeiteten Materialien zu einem neuen Produkte, sowie eine für das fertige Werk als ein Ganzes bedungene Vergütung in Bausch und Bogen erfordert, und von diesem Standpunkte aus können allerdings die Merkmale des genannten Vertrages nicht als vorliegend angenommen werden. Der Werkverdingungsvertrag kommt meistenteils unter solchen Umständen vor, welche jene Merkmale aufweisen; aber darum sind diese doch nicht schlechterdings im vollen Umfange erforderlich, und es ist nicht über die Begriffsbestimmung des §. 925 a. a. O. hinauszugehen, welche nur verlangt, daß im Gegensatze zur Dingung eines Werkmeisters oder Künstlers zu einer Arbeit demselben ein ganzes Werk in Bausch und Bogen angedungen worden ist. Innerhalb des Rahmens dieser Begriffsbestimmung liegt nicht die Notwendigkeit der Herstellung eines neuen Produktes, einer besonderen neuen Spezies, sowie einer für das Ganze einheitlich bedungenen Vergütung; sondern es genügt die Verdingung eines ganzen Werkes in Bausch und Bogen, und zwar überhaupt gegen Vergütung, und es ist nur zu unterscheiden, ob ein ganzes Werk in Bausch und Bogen, oder ob eine gewisse Arbeit übertragen worden ist. Diese Unterscheidung läßt sich im allgemeinen dahin machen, daß das im §. 925 a. a. O. bezeichnete Werk nicht eine Arbeit für sich, sondern die aus derselben hervorgehende Sache in Verbindung mit der ihr zukommenden Bestimmung und der Erreichung ihres Zweckes ist. Allein eine für alle Fälle erschöpfende Feststellung dieses Unterschiedes als eine Rechtsregel läßt sich nicht geben, und sie scheitert daran, daß häufig genug in den Verhältnissen des Lebens die thatsächlichen Elemente beider Vertragsarten zusammenfallen, und nur die in eine Regel sich nicht fügenden Absichten der Kontrahenten in den einzelnen Fällen einen thatsächlichen Anhalt dafür bieten, ob die Übertragung einer Arbeit oder eines ganzen Werkes stattgefunden hat. Diese Frage kann daher nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des einzelnen Falles beantwortet werden, und ihre Beantwortung enthält mehr oder minder eine thatsächliche Feststellung. Auch diesem Standpunkte entspricht aber der Berufungsrichter. Er bemerkt, daß Theorie und Praxis auf eine Erweiterung

des Begriffes der Werkverdingung eingegangen sind; er sieht deshalb von seiner engeren Auffassung ab und läßt den Maßstab eines weitergehenden Begriffes zu, namentlich dahin, daß derselbe sich auch auf Fälle erstreckt, wo es sich lediglich um Bearbeitung einer Sache handelt, durch welche dieselbe ungeändert oder verbessert wird; hierbei hält er jedoch an dem unerläßlichen Erfordernisse fest, daß immer die Vollführung eines Werkes im ganzen versprochen sein muß. Indem er auch von dieser rechtlichen Grundlage aus den Thatbestand prüft, ist ihm ein Rechtsirrtum, namentlich ein Verstoß gegen den §. 925 a. a. O. nicht zum Vorwurfe zu machen. Er entnimmt darauf aus der Korrespondenz und den Telegrammen der Parteien, daß Gegenstand des Vertrages die Beseitigung des von der Beklagten wahrgenommenen Mangels, nämlich der Undichtheit des Kessels, gewesen ist; er berücksichtigt das Anwortschreiben der Klägerin vom 1. Mai 1880 auf das Begehren der Beklagten, daß ein Kesselschmied der ersteren die Arbeit ausführen solle, und er zieht hieraus den Schluß, daß nicht die Vollführung eines Werkes im ganzen versprochen sei, daß es sich bezüglich der zu bewirkenden Reparatur des Kessels um eine angedungene Arbeit im Sinne des §. 920 a. a. O. gehandelt habe, daß die Klägerin nur zur Verrichtung einer gewissen Arbeit gedungen, ihr nicht ein ganzes Werk in Bausch und Bogen angedungen worden sei. Diese thatsächliche Feststellung entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, und hat zur Folge, daß der Beklagten ein Rücktrittsrecht nach §. 947 a. a. O. nicht zugestanden werden kann, und sie die übertragene Arbeit, welche ausgeführt ist, zu vergüten hat." ...

---

56. Ist die Vorschrift in §. 659 A.L.R. II. 11, betr. die Befugnis der Kirchenoberen zur Bestellung von Vertretern der Gemeindeorgane behufs Wahrnehmung der Rechte der Kirchen vor den Gerichten, durch die neueren Kirchenorganisationsgesetze beseitigt?

V. Civilsenat. Urt. v. 26. September 1883 i. S. Diakonat E. (Kl.) w. Stadtgemeinde E. (Bekl.) Rep. V. 174/83.

I. Landgericht Prenzlau.
II. Kammergericht Berlin.

Mittels der Klage ist das Eigentum an dem sogenannten Diakonatsgebäude in der Stadt E. beansprucht und auf Auflassung des Eigentums, Herausgabe desselben und Rechnungslegung über Einnahmen und Ausgaben angetragen worden. Beklagte beantragte Abweisung, das Eigentum des Gegners bestreitend.

Der erste Richter wies die Klage ab wegen Mangels des Beweises. Der zweite Richter bestätigte diese Entscheidung. In den Gründen ist angenommen, daß das klägerische Diakonat nicht in zulässiger Weise vertreten sei, insofern der als Vertreter aufgetretene Superintendent P. sich lediglich durch eine Vollmacht des Konsistoriums legitimiert habe, dieser Vollmacht aber, nachdem §. 659 A.L.R. II. 11 seine Geltung verloren, keine Wirksamkeit beizulegen sei. Die Beseitigung der gedachten Vorschrift wird dahin begründet, daß §. 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1874 die Staatsaufsicht über die Verwaltung des Kirchenvermögens und die dazu bestimmten, die Kirchengemeinde vertretenden Organe auf das in der Synodalordnung bestimmte Maß beschränke, nach §. 31 der letzteren der Gemeindekirchenrat unter bedingter Mitwirkung der Gemeindevertretung zur Anstellung von Prozessen für die Gemeinde legitimiert sei, nach §. 47 daselbst den Staats- und vorgesetzten Kirchenbehörden zwar das bestehende Recht, die Gemeindeorgane zu pflichtmäßiger Thätigkeit anzuhalten und zu diesem Zwecke Weisungen zu erteilen und statthafte Zwangsmaßregeln anzuwenden, vorbehalten worden sei, aber nicht das Recht, die Verwaltung selbst zu führen und den Gemeinden Prozeßvertreter zu bestellen, endlich nach §. 22 zwar das Recht der genannten Behörden zur Aufsicht und zur Einwilligung in bestimmte Handlungen der Verwaltung vorbehalten worden sei, dazu aber nicht die in §. 659 a. a. O. erwähnte Obliegenheit, der Kirche Bevollmächtigte zu bestellen, gehöre, weil dieselbe mit der selbständigen Verwaltung der Gemeindeorgane im Namen einer speziellen Kirchengemeinde unvereinbar sei; daß aber auch eine etwaige entgegengesetzte Auffassung des §. 22 a. a. O. durch das Gesetz vom 3. Juni 1876 und die Verordnung vom 5. September 1877 behoben sei, weil nach dem ersteren die Staatsaufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung auf die Revision von Etats und Rechnungen und Abstellung dabei vorgefundener Gesetzwidrigkeiten beschränkt und laut der Verordnung vom 5. September 1877 mit der bisher von der Regierung geübten Verwaltung der Landeskirchensachen nicht auch die hier streitige Be-

fugnis auf die Konsistorien übergegangen sei, zumal alle dem Gesetze vom 3. Juni 1876 und der Synodalordnung entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben seien.

Kläger hat die Revision eingelegt und beantragt, das Vorderurteil aufzuheben und nach den Klaganträgen zu erkennen; Beklagte hat auf Zurückweisung der Revision angetragen.

Das Reichsgericht erkannte auf Aufhebung des Vorderurteils und Zurückweisung der Sache in die Vorinstanz aus folgenden

Gründen:

„Die Revisionsbeschwerden sind vornehmlich gegen die obigen Ausführungen hinsichtlich der Beseitigung des §. 659 A.L.R. II. 11 durch die neuen Kirchenorganisationsgesetze gerichtet, und sie müssen für begründet erachtet werden, weil der ausgeführten Rechtsansicht nicht beigetreten werden kann.

Die Kirchengemeindeordnung hat im Abschnitte I nicht ein schlechthin selbständiges Verwaltungsrecht der Gemeinden und ihrer Organe eingeführt, sondern ein durch die Gesetze begrenztes Recht der Gemeinden zur Verwaltung der Kirchenangelegenheiten, und sie hat daselbst neue Organe geschaffen, welche die Gemeinde hierbei zu vertreten und das Kirchenvermögen zu verwalten haben — §§. 1. 13. 22 flg. 31 flg. — und deren Thätigkeit genauer bestimmt ist; in den folgenden Abschnitten handelt sie von der Institution der Synodalverbände als größerer kirchlicher Vertretungskörper. Auf Änderung des Verhältnisses der Gemeindevertretung zu den Staats- und höheren Kirchenbehörden, als Organen der leitenden und beaufsichtigenden Kirchengewalt — §§. 113 u. 114. 157. 158. 167. 168. 217. 619. 620. 623 flg. A.L.R. II. 11 — erstreckt sich jene neue Regelung nicht, sondern die Rechte dieser Behörden sind als unberührt geblieben bezeichnet und in verschiedener Richtung ausdrücklich aufrecht erhalten und gesichert — §§. 22. 25. 44. 45. 47 das. —. Das Gesetz vom 25. Mai 1874 hat diese Grundsätze sanktioniert und in Artikel 9 alle dem Abschnitt I der Kirchengemeinde-Ordnung entgegenstehenden Rechtsnormen aufgehoben; es läßt sich daher nicht behaupten, daß dadurch den neuen Gemeindeorganen eine Selbständigkeit verliehen worden sei, welche sich mit den bisherigen Aufsichtsrechten der Kirchenbehörden nicht vertrage. Zu diesen Aufsichtsrechten gehört aber die im §. 659 a. a. O.

verordnete Fürsorge der geistlichen Oberen für notwendige Prozeßführung und gerichtliche Rechtsverfolgung überhaupt durch Bestellung eines Bevollmächtigten. Eine eigene Prozeßführung der Behörde ist in dieser Anordnung einer Spezialvertretung nicht zu sehen, sondern nur der im §. 47 der Kirchengemeindeordnung vorgesehene Gebrauch eines Zwangsmittels, welches die Rechtswahrnehmung durch einen Vertreter der Gemeindeorgane ermöglicht.

Der §. 45 a. a. O. ist diese Maßregel zu ersetzen nicht geeignet, schon weil er sich, wie sein Inhalt zeigt, lediglich auf den Fall einer beharrlichen Pflichtvernachlässigung der Gemeindevertretung als solcher und nicht des zur Prozeßführung vorzugsweise berufenen Gemeindekirchenrates bezieht — §§. 22. 31 daselbst.

Der Vorderrichter meint zwar, die fragliche Befugnis sei jedenfalls durch das die Synodenorganisation betreffende Gesetz vom 3. Juni 1876, insbesondere Artt. 23. 24, und die Verordnung vom 5. September 1877 aufgehoben, weil dadurch die Rechte des Staates gegenüber der Kirche auf eine bestimmte Kontrolle der kirchlichen Vermögensverwaltung beschränkt, im übrigen die bisher von den Regierungen geübten Verwaltungsrechte, worunter nicht die Verwaltung der einzelnen Kirchen begriffen, auf die Konsistorien übergegangen und entgegenstehende Rechtsnormen nach Art. 29 des benannten Gesetzes beseitigt seien. Dabei ist aber übersehen, daß es sich bei dem §. 659 a. a. O. gar nicht um eine staatliche Funktion handelt, die vermöge dieses Gesetzes auf die Kirche hätte übergehen können, sondern um eine solche, die den Kirchenoberen von Anfang an zukam und durch die neueren Vorschriften gar nicht berührt wird. Denn das Gesetz vom 3. Juni 1876 vollzieht in Ausführung des §. 41 der Gemeinde-Synodalordnung die Auseinandersetzung der Staats- und Kirchengewalt hinsichtlich der sogenannten externa, verordnet den Übergang der Landeskirchen-Verwaltung auf die kirchenregimentlichen Behörden — Art. 21 — und beschränkt die Staatsbehörden auf in Artt. 23. 24 bezeichneten Funktionen, und hinsichtlich der kirchlichen Vermögensverwaltung auf die im Art. 27 erwähnten Kontrollrechte; es macht daher die Kirchenregierung und Landeskirchenverwaltung zu einer möglichst selbständigen, verleiht aber solche Selbständigkeit nicht den einzelnen kirchlichen Organen und trifft namentlich keine Einrichtung, welche die Vermögensverwaltung der letzteren der Aufsicht der Kirchenoberen, wie sie in dem Gesetze vom 25. Mai 1874

aufrecht erhalten ist, entzieht. Die Derogationsklausel in Art. 29 des Gesetzes vom 3. Juni 1876, welche dem Gesetze entgegenstehende Bestimmungen aufhebt, berührt daher diese Aufsichtsrechte und den §. 659 a. a. O. gar nicht.

Vgl. Motive und Kommissionsverhandlungen in den stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses für 1873/4 Anl. Bd. 2 S. 1166 und Anl. Bd. 4 S. 1867 und für 1876 in Anl. Bd. 1 S. 385, Bd. 2 S. 1081.

Die Verordnung vom 5. September 1877 endlich betrifft nur die Ausführung des Art. 21 a. a. O. bezüglich des Überganges der Landeskirchenverwaltung auf die Kirchenbehörden. Der §. 659 a. a. O. ist nach alledem für den Bereich der evangelischen Kirchenorganisation nicht beseitigt; dagegen ist er für den Bereich der katholischen Kirchengemeindeverwaltung durch §. 53 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 (Art. 59), wo die vorliegende Frage in wesentlich gleichem Sinne beantwortet ist, beseitigt und ersetzt."

---

57. Ist der Bergwerkseigentümer, welcher auf Grund oberbergamtlicher Anordnung befugt ist, ein in seinem Felde auftretendes, einem Anderen verliehenes Mineral mitzugewinnen, verpflichtet, über diese Gewinnung Rechnung zu legen?

Preuß. Allg. Berggesetz v. 24. Juni 1865 §. 56.

V. Civilsenat. Urt. v. 6. Oktober 1883 i. S. J. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. V. 188/83.

I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Das Feld des nicht im Betriebe befindlichen Soolquellenbergwerkes Gertrud, welches der Klägerin verliehen ist, wird zum Teil von dem der Beklagten gehörigen im Betriebe stehenden Steinsalzbergwerke Inowrazlaw überdeckt. In dem überdeckten Feldesteile hat die Beklagte bei Niederbringung eines Schachtes ein unterirdisches Wasserbecken angeschlagen, dessen Wasser ihre Baue ersäuften. Um die Fortsetzung des

Betriebes zu ermöglichen, hat die Beklagte diese ihrem Schachte zusetzenden Wasser, welche sich als salzhaltig ergaben, zu Tage gehoben und einen Teil derselben nach vorheriger Anreicherung mit eigenem Steinsalze an eine benachbarte Saline verkauft. Die Klägerin beantragte beim Oberbergamte, der Beklagten die Hebung dieses salzhaltigen Wassers zu untersagen. Das Oberbergamt befand aber, daß die Hebung erfolgen müsse, wenn nicht der Betrieb des Steinsalzbergbaues unmöglich werden solle, und entschied unterm 15. November 1881 auf Grund des §. 56 des Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865, daß das in dem überdeckten Feldesteile anstehende Steinsalz aus bergtechnischen Gründen nicht getrennt von dem in demselben Felde auftretenden salzhaltigen Wasser gewonnen werden könne. Die Beklagte erklärte sich bereit, der Klägerin das gehobene salzhaltige Wasser gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herauszugeben, lehnte aber die von der Klägerin vorher zu ihrer Information verlangte Aufstellung einer Berechnung ab. Nunmehr hat die Klägerin klagend beantragt, die Beklagte zu verurteilen, über die von ihr gewonnene und geförderte und über die verkaufte Soole Rechnung zu legen, namentlich das geförderte und das verkaufte Quantum und die erzielten Preise sowie die Gewinnungs- und Förderungskosten genau nachzuweisen und zu belegen. Die Beklagte hält sich zur Rechnungslegung nicht für verpflichtet, insbesondere auch deshalb nicht, weil die Klägerin sich darüber, ob sie die Soole gegen Erstattung der Kosten übernehmen wolle, erst dann erklären will, wenn sie aus der gelegten Rechnung den Betrag dieser Kosten wird ersehen haben. Die Beklagte bemerkt noch, daß der Erlös aus dem Verkaufe der Soole die Gewinnungskosten und den Wert des zur Anreicherung benutzten eigenen Steinsalzes übersteige, sie aber zu dem Verkaufe genötigt sei, weil sie bei Ableitung des salzhaltigen Wassers erhebliche Entschädigungsansprüche der benachbarten Grundeigentümer gewärtigen müsse. Eventuell erhob die Beklagte eine Widerklage, auf die es aber bei Erörterung der in der Überschrift aufgestellten Rechtsfrage nicht ankommt. Der Berufungsrichter verurteilte, unter Abänderung des ersten Urteiles, die Beklagte nach dem Klagantrage. Auf die von ihr eingelegte Revision ist auf Abweisung der Klägerin erkannt worden.

Gründe:

„Der Berufungsrichter hat thatsächlich festgestellt, daß die salzhaltigen Wasser, welche die Beklagte aus dem Schachte ihres Steinsalzberg-

werkes Inowrazlaw zu Tage fördert, zu den Soolquellen gehören, zu deren ausschließlicher Gewinnung die Klägerin auf Grund ihrer Verleihung Gertrud berechtigt ist. Zutreffend nimmt der Berufungsrichter an, daß diese bloße Verleihung der Klägerin noch kein Eigentum an der verliehenen Soole verschafft hat. Denn die bergrechtliche Verleihung gewährt nach dem Allg. Berggesetze vom 24. Juni 1865 §. 54, ebenso wie früher nach dem Allg. Landrechte, dem Berechtigten nur die ausschließliche Befugnis, die verliehenen Mineralien innerhalb seines Feldes aufzusuchen und zu gewinnen. Das Eigentum an den Mineralien erlangt er aber erst mit der Gewinnung.

Vgl. die übereinstimmenden Motive der Regierungsvorlage zum Allg. Berggesetze (Drucksachen des Herrenhauses von 1865 Nr. 6 S. 23), die Gründe des Plenarbeschlusses des Obertribunales vom 18. April 1843 (Entsch. Bd. 9 S. 110) und vielfache spätere Erkenntnisse des Obertribunales, z. B. Entsch. Bd. 41 S. 360. 364, Bd. 71 S. 293 und die an letztgenannter Stelle allegierten bergrechtlichen Schriftsteller.

Von derselben Auffassung geht auch das Gesetz über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien vom 26. März 1856 (G.S. S. 203) aus, indem dasselbe für die rechtswidrige Zueignung bereits gewonnener Mineralien also solcher, die bereits in das Eigentum und den Besitz des Berechtigten gelangt sind, die Strafen des Diebstahles und der Unterschlagung bestimmt (§. 4 a. a. O.), während die Aneignung noch nicht gewonnener anderen Strafandrohungen unterliegt (§§. 2. 3 a. a. O.).

Auch darin ist dem Berufungsrichter beizutreten, daß die Beklagte Eigentümerin der aus ihrem Schachte gehobenen salzhaltigen Wasser geworden ist. Der §. 56 des Allg. Berggesetzes bestimmt:

Steht das Recht zur Gewinnung verschiedener Mineralien innerhalb derselben Feldesgrenzen verschiedenen Bergwerkseigentümern zu, so hat jeder Teil das Recht, bei einer planmäßigen Gewinnung seines Minerales auch dasjenige des anderen Teiles insoweit mitzugewinnen, als diese Mineralien nach der Entscheidung des Oberbergamtes aus den im §. 55 a. a. O. angegebenen Gründen nicht getrennt gewonnen werden können.

Die mitgewonnenen, dem anderen Teile zustehenden Mineralien

müssen jedoch dem letzteren auf sein Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgegeben werden.

Es hat das zuständige Oberbergamt unterm 15. November 1881 entschieden, daß ohne Beseitigung der im Steinsalzbergwerke Inowrazlaw auftretenden salzhaltigen Wasser die Steinsalzgewinnung unmöglich sein würde, daß diese Wasser zu Tage gehoben werden müssen, und daß aus diesen bergtechnischen Gründen das Steinsalz nicht getrennt von dem in demselben Feldesteile auftretenden salzhaltigen Wasser gewonnen werden kann. Durch diese oberbergamtliche Entscheidung ist das Gewinnungsrecht der Beklagten über die aus ihrer Steinsalzverleihung fließende Befugnis hinaus auch auf das im Kollisionsfelde auftretende salzhaltige Wasser ausgedehnt, und die Beklagte hat mit der Hebung der Soole das Eigentum daran erworben, jedoch mit der persönlichen Verpflichtung, dieselbe der Klägerin auf Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herauszugeben.

Rechtsirrtümlich ist aber die fernere Ausführung des Berufungsrichters, daß die Beklagte mit der Gewinnung des salzhaltigen Wassers ein Geschäft der Klägerin besorgt habe, daß eine Geschäftsführung ohne Auftrag vorliege, und daß die Parteien hinsichtlich des Bergwerkseigentumes in eine communio incidens (§. 259 A.L.R. I. 13, Tit. 17) getreten seien. Die Beklagte hat sich gar nicht in die Geschäfte der Klägerin gemischt und nicht für diese das salzhaltige Wasser gehoben. Sie hat dies lediglich in ihrem eigenen Interesse gethan, weil diese ihrem Schachte zusetzenden Wasser anderenfalls ihren Bau ersäuft und die Steinsalzgewinnung unmöglich gemacht haben würden. Aus einer solchen vermeintlichen Geschäftsführung ohne Auftrag läßt sich also die Verpflichtung zur Rechnungslegung nicht herleiten, und das Allg. Landrecht — I. 13 §§. 228 flg. §. 256 — ist nicht anwendbar. Es ist auch nicht eine communio incidens hinsichtlich des Bergwerkseigentumes, also nicht eine zufällige Gemeinschaft im Gewinnungsrechte (§. 54 Allg. Berggef.) eingetreten und ebensowenig bezüglich der gewonnenen Produkte, Soole und Steinsalz. Von einer Verbindung, Vermengung oder Vermischung von Sachen, die verschiedenen Eigentümern gehören (§§. 298 flg. A.L.R. I. 9), bei welcher unter Umständen ein gemeinschaftliches Eigentum entstehen kann (§. 318 a. a. O.), ist nicht die Rede. Die Beklagte ist alleinige Eigentümerin sowohl des Steinsalzes als der von ihr zu Tage gehobenen Soole und hat nur eine persönliche Verpflichtung zur

Herausgabe der letzteren unter gewissen Voraussetzungen. Aus dem Plenarbeschlusse des Obertribunales vom 4. Mai 1863 (Entsch. Bd. 49 S. 21 flg.) und dessen Gründen läßt sich ebenfalls nicht für die Beklagte eine Verpflichtung zur Rechnungslegung begründen. Es ist hier entschieden, daß ein Beklagter, welcher zur Herausgabe einer Sache mit den Früchten rechtskräftig verurteilt worden, verpflichtet ist, für die Zeit seit Insinuation der Klage über die erhobenen Früchte Rechnung zu legen. Die Beklagte hat aber nicht ein der Klägerin gehöriges Bergwerk in Besitz genommen. Mineralien (Soolquellen [§. 1 Allg. Berggesetz]) sind auch Substanzteile und keine Früchte. Überdies verpflichtet selbst ein widerrechtlich ergriffener Besitz nicht ohne weiteres zu der Angabe der in Besitz genommenen Sache und zur Rechnungslegung. In dem Erkenntnisse des fünften Senates des Reichsgerichtes vom 9. Oktober 1882 V. 202/81 ist die Klage auf Rechnungslegung gegen einen Bergwerkseigentümer zurückgewiesen, welcher unterirdisch unter Überschreitung der Markscheide aus dem Grubenfelde des Klägers Steinkohlen gefördert und sich zugeeignet hatte. Ebenso ist in dem Erkenntnisse des vierten Senates vom 21. Mai 1883 IV. 153/83 (Entscheidungen Bd. 9 Nr. 72 S. 269) entschieden, daß die widerrechtliche Besitznahme fremder Sachen für sich allein noch keine Anzeigepflicht begründet.

Im gemeinen Rechte herrschen darüber verschiedene Ansichten, wieweit die aus den Grundsätzen der actio ad exhibendum und aus Billigkeitsrücksichten hergeleitete Verpflichtung zur Vorzeigung, Auskunftserteilung insbesondere zur Vorlegung von Urkunden sich erstreckt.

Vgl. Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten Bd. 11 S. 190; Bähr, Über die Verpflichtung zur Rechnungslegung — Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechtes Bd. 13 S. 251 namentlich S. 254; Demelius, Die Exhibitionspflicht S. 269 flg. 270. 271; Windscheid, Lehrbuch der Pandekten §. 474 (3. Aufl. Bd. 2 S. 720).

Als unstreitig aber scheint es zu gelten, daß der Beklagte, abgesehen von einer auf besonderem Rechtsgrunde beruhenden Verpflichtung nicht verbunden ist, dem Kläger die zur Begründung der Klage erforderliche Auskunft zu erteilen oder eine hierzu dienliche Urkunde zu cedieren.

Vgl. Seuffert, Praktisches Pandektenrecht §. 434 Note 3 (4. Aufl.)

Bd. 2 S. 441; Glück, a. a. O. Bd. 22 S. 122. 123; Hagemann, Praktische Erörterungen Bd. 16 Nr. 19; Freiherr v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik Bd. 3 §. 322e. 3. Aufl. S. 1085.

Auch im preußischen Rechte gilt für das außerprozessualische Editionsverfahren, die s. g. Editionsklage (§. 93 Allg. G.O. I. 10) im Gegensatze zu den für den Prozeß geltenden Grundsätzen, §§. 91 flg. Allg. G.O. I. 10, §§. 387 flg. C.P.O.), der Satz, daß niemand ohne besonderen Rechtsgrund die Edition einer Urkunde bloß deshalb verlangen kann, um sich zu informieren, ob ihm wohl ein klagbarer Anspruch gegen den anderen Teil zustehe.

Vgl. Erkenntnis des Obertribunales vom 1. Februar 1856, Entsch. Bd. 32 S. 225; Förster, Theorie und Praxis ꝛc Bd. 1 §. 48 Nr. 7.

Um so weniger kann also aus einem bloßen Interesse der Klägerin, und weil die Beklagte besser als Klägerin imstande ist, über die vorwaltenden Verhältnisse Auskunft zu geben, dieser die noch viel umfangreichere Verpflichtung, Rechnung zu legen, angesonnen werden. Dernburg (Lehrbuch des preußischen Privatrechtes ꝛc Bd. 2 §. 44) erkennt zwar an, daß es grundsätzlich Sache des Klägers ist, sich ohne Mitwirkung des Beklagten die Kenntnisse von denjenigen thatsächlichen Umständen zu verschaffen, auf die er seinen Anspruch gründen will, meint aber, daß das römische Recht unter anderem darin eine Ausnahme mache, daß es dem Prokuristen, Vormund, negotiorum gestor gegenüber dem Geschäftsherrn die Pflicht zur Rechnungslegung und Auskunftserteilung über seine Verwaltung auflege. Für das preuß. Recht will er aus dem Geiste desselben und dessen Bestreben die materielle Wahrheit auch im Civilprozeß zur Geltung zu bringen, eine noch weitergehende Verpflichtung herleiten. Nach demselben soll zur Rechnungsablage verpflichtet sein, nicht bloß, wer für fremde Rechnung handelt, sondern auch im eigenen Interesse fremde Objekte innehat, insbesondere der Besitzer fremder Objekte, welcher mit einer Vindikation oder einer Erbschaftsklage belangt wird. Als Belegstellen für diese vermeintlich umfangreicheren Verpflichtungen nach preuß. Recht werden aber in Note 4 zu §. 44 nur solche Gesetzesstellen allegiert, die ein besonderes Verhältnis zwischen den Beteiligten voraussetzen — A.L.R. I. 14. §§. 143. 144 (Verwalter), I. 17. §. 219 (Gesellschafter), H.G.B. Art. 270 (Teilnehmer an einem gemeinschaftlichen Geschäft), Artt. 361.

376 (Kommissionär dem Kommittenten gegenüber), Verordnung vom 5. Juli 1875 §. 67 (Vormund).

Allgemeine civilrechtliche Grundsätze stehen also der Klägerin bei ihrem Verlangen nach Rechnungslegung nicht zur Seite. Es ist eine diesfällige Verpflichtung der Beklagten aber auch nicht aus dem durch den §. 56 des Allg. Berggesetzes geschaffenen eigentümlichen Verhältnisse zu begründen. Auf Grund der einer jeden der beiden Parteien erteilten bergrechtlichen Verleihung hat in demselben Felde die Klägerin ein ausschließliches Recht auf Gewinnung der Soole und die Beklagte ein ausschließliches Recht auf Gewinnung des Steinsalzes. Nach der maßgebenden Entscheidung des Oberbergamtes kann das Steinsalz aus bergtechnischen Gründen nicht getrennt von den in demselben Feldesteile auftretenden salzhaltigen Wasser gewonnen werden. Deshalb ist die Beklagte befugt, die Soole mitzugewinnen unter den im §. 56 Abs. 2 des Allg. Berggesetzes ausgesprochenen Verpflichtungen. Diese Sachlage ist durch die eigentümlichen Verhältnisse des Bergbaues geschaffen ohne jedes Verschulden der Beklagten. Diese befindet sich vielmehr überall in ihrem Rechte. Die Klägerin hat noch nachträglich zur Beseitigung des diesfälligen Einwandes der Beklagten sich bereit erklärt, die gewonnene Soole zu übernehmen und die Gewinnungs- und Förderungskosten zu erstatten. Aber auch unter Berücksichtigung dieses Erbietens ist der Antrag auf Rechnungslegung nicht haltbar. Hieraus ergiebt sich, daß bei Aufhebung des Berufungserkenntnisses die Klägerin mit ihrem Antrage auf Rechnungslegung abzuweisen ist."

---

58. Ändert sich die dem Patrone obliegende Kirchenbaulast mit der Verwandelung einer Stadtgemeinde in eine Landgemeinde?

A.L.R. II. 11. §§. 714. 719. 731. 740.

IV. Civilsenat. Urt. v. 8. Oktober 1883 i. S. Fiskus (Bekl.) w. Kirchengemeinde K. (Kl.) Rep. IV. 249/83.

I. Landgericht Meseritz.
II. Oberlandesgericht Posen.

Die klagende Kirchengemeinde zu K. verlangte von dem Beklagten nach A.L.R. II. 11. §. 731 die Anerkennung seiner Patronatsverpflichtung, zwei Drittel der Kosten für Bau und Unterhaltung der Kirchengebäude zu K. beizutragen, da dieser Ort seit 1814 mit landesherrlicher Genehmigung die Landgemeindeordnung angenommen und somit sich aus einer Stadt in ein Dorf verwandelt habe. Beklagter bestritt die Veränderung seiner bisher für eine Stadtkirche bemessenen und darum nur zu einem Drittel der Kosten getragenen Patronatslast, da die Annahme der Landgemeindeordnung ohne seine Mitwirkung erfolgt sei und nur die politische Gemeinde betroffen habe. In beiden Vorinstanzen wurde nach dem Klagantrage erkannt und vom Reichsgerichte die Revision des Beklagten zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision des Beklagten wendet sich lediglich gegen die Ausführung des Berufungsrichters, daß auch das Patronatsverhältnis des Beklagten zu der Kirche in K. durch die Einführung der Landgemeindeordnung vom 14. April 1856 daselbst betroffen worden sei, und hält damit die Bestimmungen der §§. 714. 731 A.L.R. II. 11 durch falsche und §§. 719. 740 a. a. O. durch unterlassene Anordnung für verletzt mit Rücksicht darauf, daß die Kirchenbaulast des Patrons privatrechtlicher Natur und nur das staatliche und kommunale Verhältnis durch die Landgemeindeordnung verändert sei. Sie erscheint indes unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, das Patronat schon wegen seiner Zugehörigkeit zum öffentlichen Rechte durch die Änderung in dem öffentlichen Rechtszustande des Kirchortes K. berührt werde. Jedenfalls muß dem Berufungsrichter darin beigetreten werden, daß der Revisionskläger ein wohlerworbenes Recht, gerade nur den bisherigen Patronatsbeitrag zu den Kirchenbau- und Kirchenunterhaltungskosten leisten zu dürfen, nicht dargelegt hat. Insbesondere steht demselben in dieser Beziehung nicht nach Maßgabe des §. 710 a. a. O. die behauptete ununterbrochene Gewohnheit zur Seite und kann eine solche, wie der Berufungsrichter mit Recht hervorhebt, in der bisherigen Beitragszahlung um so weniger gefunden werden, als diese nur auf Grund der landrechtlichen Bestimmungen erfolgte, damit aber die Bildung eines besonderen Gewohnheitsrechtes infolge seiner Gleichförmigkeit mit dem bereits bestehenden Gesetze

ausgeschlossen wurde. Beruhte aber die Beitragspflicht des Revisionsklägers und deren Umfang lediglich auf dem Gesetze, so hatten sie auch nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen Bestand. Demgemäß zahlte der Revisionskläger zu den Kosten nach §. 740 a. a. O. nur ein Drittel, weil und so lange der Ort K. eine Stadt und somit die darin stehende Kirche eine Stadtkirche war. Mit dem Wegfalle dieses Grundes und dieser Voraussetzung mußte auch der Betrag des Patronatsbeitrages sich ändern und insbesondere nach §. 731 a. a. O. auf zwei Drittel der Kosten sich bemessen, als unter landesherrlicher Genehmigung der Ort K. die Landgemeindeordnung annahm, folglich die Kirche eine Landkirche wurde. Wie das frühere Obertribunal schon in den Erkenntnissen vom 3. November 1865 und 25. April 1873 (Entsch. Bd. 54 S. 329 und Bd. 69 S. 202) mit Recht angenommen hat, bestimmt sich der gesetzliche Betrag des Beitrages nur nach der geographischen Lage der Kirche. Es kann daher darauf, wie Beklagter meint, nichts ankommen, daß die Einführung der Landgemeindeordnung in K. sich nur auf die staatlichen und kommunalen Verhältnisse bezogen habe, da damit der Ort jedenfalls eine Landgemeinde und die darin liegende Kirche eine Landkirche, auch dem Revisionskläger gegenüber, geworden ist, sowie, daß die Einführung ohne die Mitwirkung des Revisionsklägers geschehen sei, da die Erhöhung der Beitragslast aus dem Gesetze selbst folgt."

---

59. Geht das Wiederkaufsrecht auf die Erben über, wenn zur Ausübung desselben eine bestimmte Zeit verabredet ist?

V. Civilsenat. Urt. v. 13. Oktober 1883 i. S. Kl. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. V. 198/83.

I. Landgericht Stendal.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Gründe:

„Der erste Richter hat in Anwendung des argumentum e contrario aus §. 316 A.L.R. I. 11 den Rechtssatz entnommen, daß ein

Wiederkaufsrecht, zu dessen Ausübung eine bestimmte Zeit kontraktlich festgesetzt ist, nicht mit dem Tode des Berechtigten, sondern erst mit dem Ablaufe der bestimmten Frist erlösche nnd also auf die Erben des Verkäufers übergehe. Der Berufungsrichter hat diese Ansicht als rechtsirrtümlich verworfen, indem er aus der Vorschrift des §. 314 A.L.R. I. 11, nach welcher das Wiederkaufsrecht ohne Einwilligung des Besitzers der Sache einem Dritten nicht abgetreten werden kann, folgert, daß es auch unvererblich sei, und aus §. 317 a. a. O., auf den der §. 318 mit dem Ausdrucke „nach obigen Bestimmungen" ausschließlich Bezug nehme, die Vorschrift entnimmt, das Wiederkaufsrecht gehe nur dann auf die Erben des Verkäufers über, wenn letzterer es denselben ausdrücklich vorbehalten habe, oder sonst aus der Fassung des Vertrages deutlich hervorgehe, daß die Ausübung des Rechtes zu allen Zeiten stattfinden solle.

Es ist zuzugeben, daß die Ansicht des Berufungsrichters in der preußischen Doktrin ausnahmslose Anerkennung gefunden hat. Bornemann, Civilrecht Bd. 2 S. 52, Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 §. 247 und Übertragung der Forderungsrechte S. 81, Förster, Theorie Bd. 1 S. 649, Dernburg, Privatrecht Bd. 1 S. 880 und Bd. 2 S. 191, haben sich übereinstimmend dahin ausgesprochen, daß aus der kontraktlichen Festsetzung einer bestimmten Zeitgrenze noch nicht gefolgert werden könne, es solle das Recht bis zum Ablauf derselben eventuell auch von den Erben ausgeführt werden dürfen.

Gleichwohl muß der Auslegung des ersten Richters der Vorzug gegeben werden. Zunächst findet die Annahme des Berufungsrichters, daß unter den „obigen Bestimmungen" im §. 318 allein die in dem §. 317 enthaltenen Vorschriften zu verstehen seien, in der Ausdrucksweise ihre Widerlegung, welcher sich das Allgemeine Landrecht ausnahmslos bedient, wenn es sich in einer Verweisung lediglich auf den unmittelbar vorhergehenden Paragraphen unter Ausschluß vorhergehender Bestimmungen beziehen will. Im ganzen A.L.R. findet sich kein einziges Beispiel, in welchem bei solcher Beschränkung der Bezugnahme der umfassende — also auch unzutreffende — Ausdruck „nach obigen Bestimmungen" gebraucht wäre, vielmehr lassen sich unzählige Stellen für die peinliche Sorgfalt anführen, mit welcher die Redaktoren in solchen Fällen jedem Mißverständnisse dadurch vorzubeugen gesucht

haben, daß sie die gemeinten Paragraphen in Parenthese speziell bezeichnen (vgl. z. B. Einl. §. 30; I. 45. §§. 78. 87. 92. 138. 159. 178; I. 5. §§. 184. 222. 236. 358. 372; I. 7. §§. 94. 148. 154. 177 und viele andere). Die vom Berufungsrichter beliebte Einschränkung der Beziehung erscheint hiernach unzulässig. Wäre eine solche beabsichtigt, so würde dies durch eine Fassung des §. 318 dahin klar ausgedrückt sein: Wenn nach vorstehender Bestimmung (§. 317) das Recht auf die Erben übergeht ꝛc. Sie ist aber nicht bloß durch den Wortlaut des §. 318, sondern auch durch den Inhalt des §. 317 und der vorhergehenden Paragraphen ausgeschlossen. Denn der §. 317 hat gar nicht die Bestimmung, eine allgemeine Regel darüber aufzustellen, wann das Wiederkaufsrecht vererblich ist, sondern die gemeinrechtliche Kontroverse zu entscheiden, ob das Recht, wenn es auf die Erben übergeht, durch Verjährung erlischt. Allgemeine Grundsätze über die Vererblichkeit sind vielmehr lediglich aus den vorhergehenden Bestimmungen der §§. 312—316 zu entnehmen, und es kann kein Zweifel darüber obwalten, daß unter den „obigen Bestimmungen" im §. 318 gerade die aus ihrem Zusammenhange mit den §§. 312—315 zu erklärende Vorschrift des §. 316 zu verstehen ist, und daß daher der erste Richter mit Recht auf diese das hauptsächlichste Gewicht legt.

Die §§. 312—316 lassen aber ihrer Wortfassung und ihrem logischen Zusammenhange nach keinen Zweifel über ihren Sinn. Unter den gemeinrechtlichen Juristen bestand hauptsächlich darüber Streit, ob das kontraktlich nicht begrenzte Wiederkaufsrecht als res meae facultatis der Verjährung unterworfen sei, und eventuell darüber, wann diese Verjährung beginne. Dagegen war man darüber einverstanden, daß es als ein vertragsmäßiges reines Vermögensrecht der allgemeinen Regel nach auf die Erben übergehe, wenn es nicht ganz ausdrücklich bloß dem Verkäufer als ein jus personalissimum eingeräumt war. In der That liegt auch in der Natur des Rechtsgeschäftes, als eines pactum de retrovendendo, das, wie Koch (Recht der Forderungen Bd. 3 S. 217) zutreffend ausführt, nichts Besonderes hat, sondern ein Kauf wie jeder andere Kauf ist, nicht der geringste Grund, das dadurch begründete reine Vermögensrecht als ein unübertragbares jus personalissimum aufzufassen.

Die hier in Rede stehenden Bestimmungen des A.L.R.'s enthalten auch nicht die entfernteste Andeutung, daß die Redaktoren von einer

anderen Auffassung des Wesens des Wiederkaufsvertrages ausgegangen sind als die gemeinrechtlichen Juristen, und daß sie die darüber aufgestellten Rechtsregeln aus dem Charakter des Rechtes als eines unübertragbaren jus personalissimum abgeleitet hätten. Sie unterscheiden vielmehr das Wiederkaufsrecht von dem gesetzlichen Vorkaufsrecht und deutschrechtlichen, dinglich wirkenden Näher- und Retraktrecht ganz ausdrücklich, indem sie das Wiederkaufsrecht als einen Nebenvertrag des Kaufes, das gesetzliche Vorkaufs- und Näherrecht aber in einem besonderen Abschnitt des 20. Titels unter den dinglichen Rechten abhandeln. Beide Institute sind auch nach ihrem Wesen, ihren Voraussetzungen und Wirkungen wesentlich verschieden. Gerber (Privatrecht S. 474) charakterisiert das Näherrecht zutreffend als auf einer gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Verpflichtung beruhend und demjenigen zustehend, der sich in dem vom Gesetze privilegierten Verhältnisse (Verwandtschaft, Markgenossenschaft, Nachbarschaft, Lehnsverband ꝛc) befindet, und folgert daraus, daß es durch Vertrag oder Testament nicht entstehen könne. Seine Unübertragbarkeit auf andere, die nicht selbst in jenem Verhältnisse stehen, ist seiner inneren Natur nach von selbst ausgeschlossen, und es ist daher weder cessibel, noch vererblich. Dem Erben steht es nicht vermöge seines Erbrechtes, sondern stets nur aus eigenem Recht zu, falls er nämlich selbst in dem dasselbe bedingenden Verhältnisse steht.

Vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 23 S. 342.

Ganz anderer Natur ist das vertragsmäßig bedungene Wiederkaufsrecht, das ganz im Gegenteil als ein persönliches, lediglich auf Konvention beruhendes und durch besondere individuelle Verhältnisse oder Eigenschaften des Berechtigten in keiner Weise bedingtes Vermögensrecht der allgemeinen Regel unterliegt, wonach solche Rechte sowohl cessibel als auch vererblich sind.

Vgl. Bornemann Bd. 3 S. 51 Note 4.

Seine Unübertragbarkeit könnte niemals aus seiner inneren Natur, sondern nur aus der präsumtiven Willensmeinung der Kontrahenten hergeleitet werden, und in der That haben denn auch die §§. 312—318 A.L.R. I. 11, lediglich die Natur von Auslegungsregeln. Dies erhellt aus einer Vergleichung mit der Vorschrift des §. 594 A.L.R. I. 20, wo in betreff des gesetzlichen Vorkaufsrechtes die Unübertragbarkeit aus der Natur des Rechts hergeleitet und deshalb die Abtretbarkeit unbedingt

und unabhängig von der Willensmeinung der Kontrahenten ausgeschlossen wird. Es heißt daselbst, das gesetzliche Vorkaufsrecht könne anderen, die für sich selbst dazu nicht befugt sind, d. h. die nicht selbst in dem gesetzlich privilegierten Verhältnisse stehen, niemals — also auch nicht mit Genehmigung des anderen Teils — abgetreten werden, während die §§. 312 flg. alles auf die präsumtive Willensmeinung der Kontrahenten stellen.

Der §. 312 erklärt denn auch das Wiederkaufsrecht keineswegs für incessibel, sondern nimmt nur an, daß nach der Willensmeinung der Kontrahenten die Einwilligung des Besitzers zur Abtretung an eine dritte Person erforderlich sei. Ganz abwegig erscheint es daher, wenn der Berufungsrichter mit Koch — Kommentar zu §. 312 — den Schluß zieht, daß, weil das Wiederkaufsrecht für nicht cessibel erklärt sei, es auch nicht auf die Erben übergehe. Ein solcher Schluß würde unzulässig sein, selbst wenn das A.L.R. festsetzte, daß das Wiederkaufsrecht an Dritte niemals abgetreten werden könne, da es viele Rechte giebt, welche zwar nicht an dritte Personen abgetreten werden können, wohl aber auf die Erben übergehen, und aus der Willensmeinung, daß die Übertragbarkeit eines Rechtes unter Lebenden ausgeschlossen sein solle, in keiner Weise zu folgern ist, daß es auch nicht auf die Erben übergehe.

Um die Regel der Vererblichkeit eines reinen Vermögensrechtes auszuschließen, hätte es daher einer positiven Bestimmung bedurft, daß das Wiederkaufsrecht weder cediert werden könne, noch auch auf die Erben übergehe, wie dies §. 1070 des österr. G.B. anordnet, weil es das Wiederkaufsrecht einem gesetzlichen Vorkaufsrechte gleich behandelt.

Vgl. Unger Bd. 1 S. 570.

Der §. 312 schließt aber die Cessibilität nur bedingungsweise aus und sagt über die Vererblichkeit garnichts. Es ist daher schon aus §. 312 in Anwendung des argumentum e contrario der Schluß zulässig, daß es in betreff des Überganges auf die Erben bei der allgemeinen Regel bleibe. Dasselbe Resultat ergiebt die Vorschrift des §. 314, wonach, wenn für die Ausübung des Wiederkaufsrechtes eine gewisse Zeit bestimmt ist, dasselbe mit dem Ablauf dieser Zeit verloren geht, womit deutlich gesagt ist, daß es vor Ablauf dieser Zeit nicht verloren geht, namentlich auch nicht durch den Tod des Berechtigten. Wenn nun außerdem noch §. 316 — und zwar in der Fassung einer Ausnahme

von der als selbstverständlich vorausgesetzten Regel der Vererblichkeit — sagt:

Ist keine Zeit zur Ausübung des Wiederkaufsrechtes bestimmt, so geht dasselbe auf die Erben des Verkäufers nicht über,

so kann gewiß nicht deutlicher ausgesprochen werden, daß, wenn eine bestimmte Zeitgrenze für die Ausübung gesetzt ist, keine Rede davon sein kann, daß es mit dem Tode des Berechtigten erlösche. Der ganze Zusammenhang der §§. 312 flg. in Verbindung mit den Marginalen beweist unwiderleglich, daß dem Gesetzgeber nicht der Übergang des Rechtes auf die Erben bedenklich erschienen ist, sondern lediglich die unbeschränkte Dauer der Ausübung, und daß diese ihn bestimmt hat, den Übergang auf die Erben ausnahmsweise auszuschließen, aber selbstverständlich nur für den Fall, wenn nicht anderweitig eine Zeitgrenze gesetzt war, eine zweite Begrenzung durch den Tod des Berechtigten sich also als überflüssig erwies.

Es leuchtet ein, daß, wenn man mit Koch annähme, es sei bereits im §. 312 die Incessibilität und Unvererblichkeit des Rechts als Prinzip ausgesprochen, der §. 316 ganz überflüssig sein würde, daß sich dann der Nichtübergang auf die Erben beim Mangel einer Zeitbestimmung ganz von selbst verstehen würde, und sich höchstens fragen könnte, ob nicht eine Ausnahme von der Unvererblichkeit wenigstens in dem Fall zu statuieren sei, wenn eine bestimmte Begrenzung der Dauer anderweit erfolgt ist. Unmöglich kann sich ein Gesetzgeber in so unlogischer Weise ausdrücken, wie es ihm die Auslegung des Berufungsrichters zumutet: das Wiederkaufsrecht sei seiner Natur noch als ein jus personalissimum unvererblich, es gehe indes in dem Fall, wenn eine bestimmte Zeitgrenze gesetzt sei, auf die Erben nicht über. Das A.L.R. sagt vielmehr ganz klar, das Wiederkaufsrecht sei seiner Natur nach ein vererbliches Vermögensrecht, es gehe jedoch nach der präsumtiven Willensmeinung der Kontrahenten ausnahmsweise auf die Erben nicht über, wenn der Dauer seiner Ausübung gar keine Zeitgrenze gesetzt sei." ...

60. Findet die für das Anfechtungsrecht des Enterbten in §. 440 A.L.R. II. 2 gegebene zweijährige Verjährungsfrist auch Anwendung auf den Fall, in welchem nach §. 456 a. a. O. ein Testament durch Adoption seine Kraft verloren hat?

IV. Civilsenat. Urt. v. 22. Oktober 1883 i. S. Frau A. M. (Bekl.) w. Frau Sch. (Kl.) Rep. IV. 272/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der am 10. November 1877 in B. verstorbene Rentier M. hat in seinem, am 30. Juli 1866 errichteten und am 21. Dezember 1877 eröffneten, Testamente seine Ehefrau, die Beklagte, zu seiner Universalerbin eingesetzt und derselben deren uneheliche Tochter, die Klägerin, für den Fall substituiert, daß die eingesetzte Erbin den Erbanfall nicht erleben sollte. Nach errichtetem Testamente hat der Rentier M. die Klägerin durch Vertrag vom 30. Januar 1868 an Kindesstatt angenommen. Durch diese Adoption — so behauptet die Klägerin — soll das vorher errichtete Testament des Rentier M. seine Kraft verloren haben und sie, als Adoptivkind, zur Intestaterbfolge berechtigt sein. Die Beklagte hat solches bestritten und bezw. behauptet, daß der Anspruch der Klägerin nach §. 440 A.L.R. II. 2 verjährt sei, weil dieselbe, obgleich in dem Publikationstermine anwesend, das Testament innerhalb zweier Jahre nicht gerichtlich angefochten habe.

Der Richter erster Instanz hat diesen Einwand der Verjährung für begründet erachtet; der Richter zweiter Instanz ihn verworfen. Und dieser Ansicht ist — auf die Revision des Beklagten — das Revisionsgericht beigetreten, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Die Revision ist materiell nicht begründet.

Das Allgemeine Landrecht hat die belästigenden formellen Vorschriften des römischen Rechtes über die Erbeinsetzung und die Legitima der Noterben, sowie über die Wirkung der zur Sicherung dieser Rechte gegebenen Klagen nach dem Inoffiziositäts- und Nullitätssysteme beseitigt und, wie Suarez in der Schlußrevision (Kamptz, Jahrbücher Bd. 41 S. 164) bestätigt, den Rechtsgrundsatz zum Gesetze erhoben: „daß, wenn die Legitima nicht aus gesetzmäßigen Ursachen entzogen

oder geschmälert worden, derjenige, welchem die Legitima gebührt, dieselbe aus dem Nachlasse vollständig erhalten müsse; daß aber auch in diesem Falle das Testament in allen übrigen Stücken seine Gültigkeit behalte und zu befolgen sei." Dieser Rechtsgrundsatz hat auch in den §§. 432—443 A.L.R. II. 2 in dem Falle der Enterbung aus unberechtigten Gründen Ausdruck gefunden und ist im §. 442 a. a. O. auf den Fall ausgedehnt worden, daß ein Kind oder Enkel in der letzten Willensverordnung — wissentlich — ganz mit Stillschweigen übergangen ist. Die Wirkung der, auf Erfüllung des Pflichtteiles gerichteten Klage, mag der Pflichtteil ein Erbrecht oder ein Forderungsrecht am Nachlasse darstellen, ist daher die einer Vermögensklage gegen den Nachlaß, gerichtet gegen den Testamentserben auf Verabreichung derjenigen Quote, welche dem Pflichtteilserbberechtigten, nach dem Gesetze und dem Umfange des Nachlasses, zusteht (§. 391 a. a. O.). Soweit der Nachlaß durch diesen vermögensrechtlichen Anspruch nicht betroffen wird, bleibt die letztwillige Verordnung in Kraft (§. 436 a. a. O.). Dieses, dem Pflichtteilserben zustehende Recht auf Ergänzung kann — wie das Recht auf Anfechtung eines letzten Willens überhaupt, §§. 611. 612 A.L.R. I. 12 — alteriert und selbst aufgehoben werden durch ausdrückliche Anerkennung des Testamentes und durch Verjährung in dem Falle, wenn der Enterbte, d. i. der im Pflichtteile Verletzte, die Verfügung der Eltern zwei Jahre, nach erhaltener Kenntnis, gerichtlich nicht angefochten hat (§§. 438—440 A.L.R. II. 2). Im Anschluß an dieses, die Grundsätze des römischen Rechtes verleugnenden Systemes giebt das Allg. Landrecht noch singuläre Vorschriften 1. für den Fall, daß ein, bei der Testamentserrichtung bereits vorhandener Noterbe aus Irrtum übergangen ist (§§. 444—451 a. a. O.) und für den Fall, daß dem Erblasser — nach errichtetem Testamente — ein Noterbe erst geboren wird (§§. 454. 455 a. a. O.). Stirbt der Erblasser innerhalb eines Jahres nach erlangter Kenntnis von der Existenz oder nach der Geburt des Noterben, so bleibt das Testament bestehen, und der Noterbe kann nur die Erbquote des am mindesten begünstigten Testamentserben, jedenfalls aber seinen Pflichtteil fordern, — während das Testament seine Kraft verliert und für die Kinder die gesetzliche Erbfolge eröffnet wird, wenn der Erblasser nach Verlauf eines Jahres von jenen Zeitpunkten ab stirbt, ohne in Ansehung des Noterben etwas verfügt zu haben. Diese Fälle werden also, wenn der Erblasser innerhalb des

kritischen Jahres gestorben ist, nach den landrechtlichen Grundsätzen über die Pflichtteilsklage geregelt, während sie, wenn der Tod des Erblassers erst nach Verlauf eines Jahres eingetreten und in Ansehung des Noterben nichts verfügt ist, nicht nach den Vorschriften über den Pflichtteil, sondern nach den Bestimmungen über die Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen beurteilt werden; denn das an sich gültige Testament wird durch das eingetretene Ereignis unkräftig (irritum, ruptum). Noch weitergehend und abweichend von der Pflichtteilsklage ist im §. 456 a. a. O. 2. der Fall geregelt, daß der Erblasser nach errichtetem Testamente einen anderen förmlich an Kindesstatt angenommenen und in Ansehung desselben wegen der Erbfolge nichts verfügt hat: dann kommt es für die Wirkung nicht — wie in den ähnlichen beiden vorerwähnten Fällen — auf den Verlauf einer kritischen Zeit an, sondern „eben dadurch", d. i. durch die Thatsache der Adoption verliert das Testament seine Kraft. Das Gesetz ergänzt in den vorgezeichneten Fällen das Testament nicht contra tabulas, sondern vielmehr im Sinne des vermuteten Willens des Testators, indem es auch den irrtümlich übergangenen Noterben zur Erbschaft ruft, aber — abweichend von dem römischen Rechte — an die Übergehung des Noterben nicht die Entkräftung des Testamentes, sondern zunächst das Recht auf die Erbquote des Mindestbegünstigten bezw. auf den Pflichtteil knüpft und erst — nach Ablauf der kritischen Frist — wiederum in Ergänzung des vermuteten Willens des Testators, das Testament für kraftlos erklärt. Im Falle der Adoption dagegen macht das Gesetz in Ansehung eines Zeitablaufes gar keinen Unterschied, sondern bestimmt — sich wieder an das römische Recht: §. 1 Inst. 2, 17; l. 8 pr. Dig. 28, 3 anschließend — daß das Testament eben durch die Adoption und durch die unterlassene Verfügung seine Kraft verliere; jedenfalls davon ausgehend, daß sich der frühere Testamentswille mit der späteren Adoption nicht vereinigen lasse; der erstere neben der Adoption nicht bestehen könne. Nach der Entstehungsgeschichte, der äußeren Anordnung im Systeme und nach zwingenden inneren Gründen kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das Allgemeine Landrecht — nach Voraussetzung und Wirkung — streng von einander geschieden hat die Fälle, welche — mit Aufrechthaltung des Testamentes — zur eigentlichen Pflichtteilsklage, d. i. zur Ergänzung des Pflichtteiles, berechtigen (§§. 432—442 a. a. O.), und diejenigen Fälle, welche die Hinfälligkeit des Testamentes be-

gründen und an Stelle der testamentarischen Succession die gesetzliche Erbfolge setzen (§§. 444—456 a. a. O.). Bei dieser durchgreifenden Verschiedenheit ist es auch nicht gestattet, die speziell für die Pflichtteilsergänzungsklage gegebenen Erlöschungsgründe, insoweit sie nicht etwa mit den allgemeinen Vorschriften über die Anerkennung eines Testamentes (§§. 611—613 A.L.R. I. 12) zusammenfallen,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 91 S. 280,

auf jene verschieden gearteten Fälle der Entkräftung eines Testamentes zu beziehen. Es ist daher auch der, hieraus für den Noterben erwachsene Erbanspruch nicht der zweijährigen Verjährung unterworfen, welcher nach §. 440 A.L.R. II. 2 eintritt, wenn der Enterbte — oder auch der wissentlich mit Stillschweigen übergangene, §. 442 a. a. O. — die Verfügung zwei Jahre lang, nachdem er Kenntnis davon erhalten, gerichtlich nicht angefochten hat.

Vgl. Striethorst, a. a. O. Bd. 90 S. 280.

Schon die Worte „Enterbter" und „Übergangener" leiden keine Anwendung auf einen Noterben, welchen ein Testator erst nach errichtetem Testamente durch Geburt oder Adoption erhalten hat.

Da nach anderer Richtung hin ein Angriff nicht erfolgt ist, auch sonst eine Gesetzesverletzung nicht anerkannt werden kann, so mußte die Revision zurückgewiesen werden."

---

61. Erstreckt sich der §. 3 Abs. 1 des preuß. Gesetzes vom 21. Juli 1852 betr. die Disziplinarvergehen nichtrichterlicher Beamten auch auf Freisprechungen durch ein strafrichterliches Urteil?

IV. Civilsenat. Urt. v. 5. November 1883 i. S. Fiskus (Bekl.) w. Polizei-Lieutenant W. (Kl.) Rep. IV. 437/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Nachdem gegen den Kläger die gerichtliche Untersuchung wegen Erpressung eingeleitet worden war, verfügte die vorgesetzte Dienstbehörde die Suspension desselben unter Einbehaltung seines halben

Diensteinkommens. Kläger wurde durch gerichtliches Urteil freigesprochen. Sofort nach eingetretener Rechtskraft dieser Entscheidung wurde von der Dienstbehörde des Klägers die Disziplinaruntersuchung gegen ihn eröffnet, unter Aufrechterhaltung der Suspension.

Nachdem in diesem Verfahren auf Dienstentlassung gegen den Kläger erkannt war, klagte derselbe gegen den Fiskus auf Rückzahlung der ihm während der gerichtlichen Untersuchung vorenthaltenen Gehaltshälfte nebst Zinsen seit den Fälligkeitstagen der einzelnen Raten unter Berufung auf seine Freisprechung. Durch die Urteile beider Instanzen ist dem Klagantrage entsprechend erkannt worden. Die gegen diese Entscheidung seitens des Beklagten eingelegte Revision ist für begründet erachtet worden.

Gründe:

„Der Berufungsrichter erkennt zwar an, daß die während der strafrechtlichen Untersuchung verhängte Suspension eine Disziplinarmaßregel gewesen und nicht als ein Teil des gerichtlichen Verfahrens zu betrachten sei. Er nimmt aber an, daß dieselbe ihren Rechtsgrund in der Einleitung dieses Verfahrens gehabt, mit der rechtskräftigen Freisprechung des Angeklagten aufgehört habe und mit der neuen, für sich bestehenden Suspension bei Eröffnung des Disziplinarverfahrens in keinem Zusammenhange stehe. Nach §. 53 Abs. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 müsse mithin dem Kläger der während der gerichtlichen Untersuchung einbehaltene Teil seines Gehaltes vollständig nachgezahlt werden.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die bei Einleitung der gerichtlichen Untersuchung verhängte Suspension beruht auf dem §. 50 a. a. O. Derselbe berechtigt die Disziplinarbehörde zur Suspension eines Beamten nicht nur in Fällen, wo die Einleitung der Disziplinaruntersuchung verfügt, sondern auch dann, wenn

„gegen den Beamten ein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet wird".

Daraus folgt, daß in diesem Falle die Suspension keine richterliche, sondern eine Disziplinarmaßregel ist. Die Frage, ob die Bestimmung des §. 53 Abs. 1 a. a. O., lautend:

„Wird der Beamte freigesprochen, so muß ihm der innebehaltene Teil des Diensteinkommens vollständig nachgezahlt werden,"

sich auch auf ein strafrichterliches Urteil erstreckt, ist nach der besonderen Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. Nach §. 4 a. a. O. darf im

Laufe einer gerichtlichen Untersuchung gegen den Angeschuldigten ein Disziplinarverfahren wegen der nämlichen Thatsachen nicht eingeleitet werden, und wenn im Laufe eines Disziplinarverfahrens wegen der nämlichen Thatsachen eine gerichtliche Untersuchung gegen den Angeschuldigten eröffnet wird, so muß das Disziplinarverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des gerichtlichen Verfahrens ausgesetzt werden. Wenn von dem Strafrichter auf Freisprechung erkannt wird, so findet nach §. 5 a. a. O. wegen derjenigen Thatsachen, welche in der gerichtlichen Untersuchung zur Erörterung gekommen sind, ein Disziplinarverfahren nur noch insofern statt, als diese Thatsachen an sich und ohne ihre Beziehung zu dem Thatbestande der Übertretung, des Vergehens oder des Verbrechens, die den Gegenstand der Untersuchung bildeten, — ein Dienstvergehen enthalten. — Hieraus folgt in Fällen, wo das strafrichterliche Verfahren mit einer Freisprechung endigt, und die in demselben erörterten Thatsachen im Sinne des §. 5 a. a. O. keinen Anhalt für ein noch einzuleitendes Disziplinarverfahren ergeben, solches auch nicht eingeleitet wird, daß auf Grund der strafrichterlichen Freisprechung die vollständige Nachzahlung der einbehaltenen Gehaltshälfte an einen nach §. 50 a. a. O. suspendierten Beamten erfolgen muß. Wenn dagegen nach der erfolgten richterlichen Freisprechung auf Grund der in dem gerichtlichen Verfahren erörterten Thatsachen nach Maßgabe des §. 5 a. a. O. noch eine Disziplinaruntersuchung verhängt wird, — und zwar mit dem Erfolge einer auf Entlassung aus dem Amte lautenden Verurteilung, — so hat der entlassene und schon während des gerichtlichen Verfahrens suspendiert gewesene Beamte auf Nachzahlung des einbehaltenen Teiles seines Diensteinkommens überhaupt keinen Anspruch. Die durch den §. 50 a. a. O. der Disziplinarbehörde eingeräumte Befugnis, die Suspension unter Einbehaltung des halben Diensteinkommens schon bei der Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens anzuordnen, hat ihren berechtigten Grund in den Bestimmungen des §. 4 a. a. O., wodurch der Dienstbehörde die Einleitung eines Disziplinarverfahrens bezüglich ebenderselben Thatsachen für die Dauer der gerichtlichen Untersuchung unbedingt entzogen ist. Der §. 50 a. a. O. soll ihr eine Gewähr dafür bieten, daß der schuldige Angeschuldigte nicht das volle Diensteinkommen für eine Zeit bezieht, während welcher die Dienstbehörde an der Einleitung des Disziplinarverfahrens durch das gerichtliche Strafverfahren behindert war. Macht in einem

solchen Falle die Dienstbehörde von dem ihr durch den §. 50 a. a. O. gegebenen Rechte Gebrauch, so beruht darin eine antizipierte Suspension für die nach beendigtem gerichtlichen Verfahren bezw. noch zu eröffnende Disziplinarunterſuchung. Die alsdann eintretende Aufrechterhaltung der Suspenſion iſt alſo in der That nur die Fortſetzung der früheren, und allein der endliche Ausgang des Disziplinarverfahrens bietet dann die entſcheidenden Momente für die Fragen, ob der Angeſchuldigte nach §. 52 a. a. O. die ganze einbehaltene Gehaltshälfte einbüßt, oder ob ſie ihm nach §. 53 a. a. O. ganz oder teilweiſe nachbezahlt wird. Die vorausgegangene ſtrafrichterliche Freiſprechung kommt dabei nach keiner Richtung hin in Betracht.

Hieraus ergiebt ſich, daß der Berufungsrichter durch die Begründung ſeiner Entſcheidung die §§. 4. 5. 50. 53 des Geſetzes vom 21. Juli 1852 verletzt hat."

Die weiteren Gründe betreffen die ſpezielle Anwendung der erörterten Grundſätze auf den vorliegenden Fall.

---

62. Unter welchen Vorausſetzungen gilt der einer ſtädtiſchen Krankenanſtalt zugeführte gerichtliche Gefangene als entlaſſen aus der Haft, ſodaß die Verpflichtung des Juſtizfiskus zu den Pflegekoſten aufhört?

IV. Civilſenat. Urt. v. 15. November 1883 i. S. Qu. (Bekl.) w. Fiskus (Kl.). Rep. IV. 308/83.

I. Landgericht Danzig.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der von der Polizei vorläufig feſtgenommene S. iſt am 4. Juni 1881 dem beklagten Amtsanwalt zugeführt und in das gerichtliche Gefängnis aufgenommen, jedoch bereits am 5. Juni, weil am Typhus leidend, in das ſtädtiſche Lazarett überführt. Dieſe Überführung hat der Beklagte auf der über die vorläufige Feſtnahme lautenden Regiſtratur vermerkt und, ohne irgend etwas Weiteres zu veranlaſſen, die Regiſtratur urſchriftlich an die Polizeidirektion zurückgegeben. S. iſt darauf erſt am 9. Juli durch eine Verfügung des Amtsrichters freigelaſſen.

Die Koſten der Verpflegung mit 42,50 ℳ ſind dem Magiſtrat

von dem Justizfiskus gezahlt, und der letztere verlangt dieselben, als durch Versehen des Beklagten verursacht, von diesem mit der vorliegenden Klage erstattet. Das Versehen wird darin gefunden, daß der Beklagte den S. weder dem Amtsrichter vorgeführt, noch in Freiheit gesetzt habe, wie ihm nach Art. 29 der Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte (preuß. Just.-Min.-Bl. 1879 S. 217) oblag.

Im Gegensatz zu den abweisenden Urteilen der Vorinstanzen hat das Reichsgericht den Anspruch für begründet erachtet aus folgenden

Gründen:

„Der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichtes lautet:

Eine am 7. Juni 1881 getroffene Anordnung auf Freilassung hätte in der That keine Wirkung gehabt, weil S. als Kranker nicht entlassen werden konnte. Nicht auf die Verfügung der Freilassung in den Akten, sondern auf die thatsächliche Entlassung kommt es an, und diese war damals nicht mehr ausführbar. S. würde vielmehr trotzdem, nach wie vor, im städtischen Lazarett verblieben und dort auf Kosten des Justizfiskus zu verpflegen gewesen sein.

Davon ist unzweifelhaft richtig, daß es auf die Verfügung der Freilassung in den Akten, wenn gar nichts weiter geschieht, nicht ankommt. Dagegen ist es unrichtig, daß S. als Kranker nicht entlassen werden konnte. Denn man muß unter Entlassung überhaupt solche Verfügung verstehen, durch welche die gegen den bisherigen Gefangenen ausgeübte Beschränkung seiner Freiheit aufgehoben wird. Bei der Überführung des S. in das städtische Lazarett ist dies nicht geschehen, sondern von dem ersten Staatsanwalte, als Vorsteher des Gefängnisses, an die Polizeidirektion das Ersuchen gerichtet, den S. nach erfolgter Genesung dem (gerichtlichen) Centralgefängnisse wieder zuzuführen. Anders konnte der gedachte Vorsteher nicht verfügen, da nicht er, sondern allein der Beklagte die Disposition über S. hatte. Diesen Geschäftsgang mußte der Beklagte kennen. Die Frage ist vielmehr für den vorliegenden Fall dahin zu stellen:

ob nicht die mit der Verfügung der Freilassung verbundene Mitteilung dieser Verfügung an die städtische Lazarettverwaltung oder den Magistrat die Wirkung gehabt haben würde, den klagenden Justizfiskus von da ab von der Erstattungspflicht zu befreien.

Diese Frage ist aber zu bejahen. Denn der Justizfiskus hat nur die durch die Detinierung eines gerichtlichen Gefangenen entstehenden Kosten

zu tragen, daher auch nur die Kosten, welche durch die Verpflegung eines Gefangenen in der Krankenanstalt entstehen. Allerdings wird man darunter auch einen solchen Gefangenen zu begreifen haben, welcher zwar mit der Überführung in die Krankenanstalt thatsächlich die Mauern des Gefängnisses verläßt, aber zugleich der Verwaltung der Anstalt zur Observation überwiesen wird. Denn in dieser Observation findet die gerichtliche Haft ihre Fortsetzung; ein solcher Gefangener bleibt zur Disposition des Gerichtes und der in der angeordneten Observation liegenden Beschränkung der Freiheit unterworfen; er ist nicht wirklich entlassen.

Nur für solchen Fall bestimmen die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 15. März 1848 (J.M.Bl. S. 110), die speziell an den Oberstaatsanwalt zu Marienwerder gerichtete Verfügung desselben vom 29. September 1880 und die Verfügung dieses dem Beklagten übergeordneten Oberstaatsanwaltes vom 4. Oktober 1880. Die letztere Verfügung, welche als Instruktion seines Vorgesetzten für den Beklagten maßgebend war, drückt den Gegensatz richtig in der Anordnung aus:

> daß der Ortsbehörde jedesmal bestimmt zu erklären sei, ob der erkrankte Gefangene wirklich aus der Haft entlassen ist, oder ob derselbe auch während der Dauer des Aufenthaltes im Krankenhause als Gefangener betrachtet werden soll.

Genau auf demselben Standpunkte steht das Bundesamt für Heimatswesen in zahlreichen Entscheidungen.

Vgl. Wohlers, Samml. der Entsch. des Bundesamtes für Heimatswesen Hft. 10 Nr. 24, Hft. 11 Nr. 27, Hft. 13 Nr. 22, Hft. 14 Nr. 29.

In der ersten dieser Entscheidungen werden als Gegensätze hingestellt: einerseits eine solche Überweisung eines Gefangenen an die Krankenanstalt, welche mit dem Ersuchen, auf denselben zu achten und ihn nach beendigter Kur wieder an die Gefängnisinspektion abzuliefern, geschieht; andererseits die vorbehaltlose Überführung in die Krankenanstalt. Der gedachte Gerichtshof faßt die letztere Anordnung als eine wirkliche Entlassung auf und legt daher die von da ab erwachsenden Kur- und Verpflegungskosten dem Armenverbande zur Last. Es wird dabei als entscheidend bezeichnet: ob der Kranke noch zur Disposition des Gerichtes steht. So lange dies stattfindet, könne der Eintritt der Armenpflege nicht als vorhanden angenommen werden.

Die in der angeführten Wohlers'schen Sammlung (Heft 13 S. 140)

mitgeteilte allgemeine Verfügung des Justizministers vom 21. Dezember 1881 kann für das angefochtene Urteil nicht herangezogen werden, einmal weil sie erst nach den erheblichen Hergängen erlassen ist; sodann aber auch, weil sie ebenfalls dem Entscheidungsgrunde des Berufungsgerichtes widerspricht. Denn diese Verfügung, welche gerade aus Veranlassung der obigen Judikatur des Bundesamtes erlassen ist, weist die Justizbehörden an, in solchen Fällen stets zu erwägen: ob die Untersuchungshaft aufzuheben? oder ob der Gefangene nur vorübergehend behufs seiner Verpflegung der Krankenanstalt zu überweisen ist. Dies ist genau der oben angenommene Standpunkt.

Hiernach hat der Beklagte dadurch, daß er den S. weder dem Amtsrichter zur Beschlußfassung über dessen Freilassung oder den Erlaß des Haftbefehls vorführte (d. h. nach der angeführten Instruktion: unter Mitteilung des Sachverhaltes zur Verfügung stellte), noch selbst die Freilassung anordnete, dem klagenden Fiskus die eingeklagten Kosten durch sein Versehen verursacht und ist nach §§. 85. 89 A.L.R. II. 10 dafür verhaftet."

---

63. Ist die Vertretungspflicht des Gerichtsvollziehers — der beauftragenden Partei gegenüber — nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des A.L.R.'s II. 10. §§. 88 flg. zu bestimmen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. November 1883 i. S. K. (Kl.) w. T. (Bekl.) Rep. IV. 378/83.

I. Landgericht Halberstadt.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Aus den Gründen:

„Daß die Firma P. A. G., deren Inhaberin die Ehefrau F. G. ist, die rechtskräftig verurteilte Schuldnerin war, und daß gegen sie die Zwangsvollstreckung gerichtet werden mußte und auch gerichtet worden ist, das stellt der Berufungsrichter auf Grund des maßgebenden gerichtlichen Urteiles und der vorgenommenen Zwangsvollstreckung — ohne Rechtsirrtum — als unter den Parteien unstreitig fest. Dadurch ist also zunächst der aus §. 51 der Geschäftsanweisung für die Ge-

richtsvollzieher vom 24. Juli 1879 (J.M.Bl. S. 206) entlehnte Einwand des Beklagten beseitigt, daß er — inhalts des Urteiles — zu einer Zwangsvollstreckung gegen die genannte Firma, bezw. gegen deren Inhaberin überhaupt — formell — nicht befugt gewesen sei. Der Berufungsrichter stellt ferner fest, daß dem Beklagten — an sich — ein vertretbares Versehen im Sinne des §. 89 A.L.R. II. 10 zur Last fällt, weil er den am 20. November 1879 angenommenen Auftrag zur Zwangsvollstreckung erst am 19. Dezember desselben Jahres erledigt hat, und daß auch die ursachliche Beziehung zwischen der dem Beklagten zur Last fallenden Versäumnis und dem für den Kläger entstandenen Schaden nicht fehle; allein er geht von der Ansicht aus, daß für die Vertretungspflicht des Beklagten dessen Eigenschaft als Gerichtsvollziehers, als eines Vollstreckungsorganes mit staatlicher Beamtenqualität, nicht das nebenbei bestehende civilrechtliche Auftragsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher maßgebend sei. Und dieser Auffassung muß man beitreten.[1] Daß ein Gerichtsvollzieher, wie ihn die Civilprozeßordnung bestellt, seine Machtbefugnis vom Staate entlehnt, einen Teil des öffentlichen Imperiums, d. i. der obrigkeitlichen Gewalt ausübt und daher — in den Grenzen dieser öffentlichen Gewalt — die Eigenschaft eines Staatsbeamten hat, das erkennen die Motive an, indem sie ihn als selbständigen „Vollstreckungsbeamten" und den Inbegriff seiner Thätigkeit als „Amt" bezeichnen,

vgl. Hahn, Materialien Bd. 1 S. 440,

und das bestätigen die Gesetze und Instruktionen, indem sie seine Thätigkeit als „Amtshandlung", seine Gesamtstellung als „Amt" auffassen und ihm alle Attribute eines Staatsbeamten, insbesondere lebenslängliche Anstellung und Pensionsberechtigung nach Maßgabe der Grundsätze für unmittelbare Staatsbeamte beilegen. Gerichtsverfassungsgesetz §§. 155. 156; preußisches Ausführungsgesetz zu demselben vom 24. April 1878 §§. 73 flg. (G.S. S. 230); Gerichtsvollzieherordnung vom 14. Juli 1879 §§. 14. 15. 23. 26. 28 (J.M.Bl. S. 206); Gesetz vom 27. März 1872, betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten

[1] Vom III. Civilsenate ist in einem Urteile vom 5. Juni 1883 (vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 Nr. 106 S. 361) das Entgegengesetzte angenommen worden. Diese Entscheidung war dem IV. Civilsenate bei Erlaß des obigen Urteiles noch nicht bekannt geworden. D. R.

(G.S. S. 268). Die Gerichtsvollzieher müssen an ihrem „amtlichen Wohnsitze" wohnen, ein Geschäftslokal haben (§. 32 der Gerichtsvollzieherordnung) und stehen unter den staatlichen Disziplinargesetzen (Gesetz vom 9. April 1879 §. 18 — G.S. S. 345). Bei solcher Ausstattung ist an der Staatsbeamteneigenschaft der Gerichtsvollzieher — an sich — nicht zu zweifeln. Wenn nun die Civilprozeßordnung — dieser öffentlich-rechtlichen Qualifikation gegenüber — die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers bei Vornahme einer Zwangsvollstreckung von dem Auftrage des Gläubigers abhängig macht; an diesen Auftrag — in Verbindung mit dem Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung — auch die formale Legitimation des Gerichtsvollziehers zur Vertretung des Gläubigers, als Auftraggebers, knüpft; dieser Vertretung endlich — analog einer Prozeßvollmacht, §. 77 C.P.O. — einen gesetzlichen Umfang giebt und den — als in Vertretung des Gläubigers — vorgenommenen Handlungen des Gerichtsvollziehers rechtliche Wirkung für den Auftraggeber beilegt (§§. 674. 675. 676. 709. 716. 720 a. a. O., §§. 19. 20 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher), — so sind diese Bestimmungen nur civilrechtliche Konsequenzen aus dem der Prozeßordnung zum Grunde liegenden Prinzipe des Prozeßbetriebes durch die Partei, heben aber nicht auf und berühren nicht die Eigenschaft und die Stellung, welche der Gerichtsvollzieher als Träger eines öffentlichen und Staatsamtes einnimmt. Ist das richtig, und kann die vorgenommene amtliche Handlung — ungeachtet ihrer civilrechtlichen Folgen für die Parteien — nicht von der öffentlich-rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers losgelöst werden, so ist auch die Vertretungsverbindlichkeit in Ansehung einer solchen Amtshandlung nach den für die Staatsbeamten im allgemeinen geltenden Grundsätzen (§§. 68. 85 flg. A.L.R. II. 10), insbesondere nach §. 91 a. a. O. zu beurteilen, welcher bestimmt: „Jedoch findet die Vertretung nur alsdann statt, wenn kein anderes gesetzliches Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig bleibt." Der Berufungsrichter hat daher ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß die Vertretungspflicht des Beklagten nur eine subsidiäre und eventuelle ist, d. h. erst durch den Eintritt einer gewissen Voraussetzung in Wirksamkeit tritt. Der Berufungsrichter mag nach dieser Richtung hin nun zu weit gehen, wenn er den Anspruch des Klägers auf Vertretung des durch den Beklagten veranlaßten Schadens abhängig davon macht, daß auch

durch Ableistung des Offenbarungseides seitens des Schuldners dessen Vermögenslosigkeit festgestellt werde. Denn einmal ist der Offenbarungseid nur ein moralisches Zwangsmittel bei Ermittelung von Vermögensobjekten, nicht im Sinne des §. 91 a. a. O. „ein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen des Versehens des Beamten abgeholfen werden könnte," und dann wird selbst bei der Anfechtungsklage — einem eminent subsidiären Rechtsmittel — zum Nachweise der Vermögensunzulänglichkeit nicht auch noch die Ableistung des Manifestationseides seitens des Schuldners verlangt (§§. 2. 3 des Gesetzes vom 9. Mai 1855 — G.S. S. 429, §. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 — R.G.Bl. S. 277). Allein abgesehen von dieser Ansicht des Berufungsrichters, so scheitert der Anspruch des Klägers auf Ersatz des durch die Vernachlässigung des Beklagten entstandenen Schadens an der — wirksam nicht angefochtenen — festgestellten Thatsache, daß die Schuldnerin zur Zeit der Pfändung noch ein Haus und eine — angeblich — wertlose Schießbude besessen hat, und daß der Kläger seine Behauptung, daß das Haus überschuldet gewesen, durch Angabe des Wertes und der eingetragenen Schulden nicht näher begründet, auch nicht behauptet hat, daß die Schuldnerin damals außer jenen Objekten kein Vermögen mehr besessen habe, vielmehr geltend gemacht hat, daß es für seinen Anspruch an den Beklagten nicht darauf ankomme, ob noch Exekutionsobjekte vorhanden gewesen seien. Diese Ansicht des Klägers steht im Widerspruche mit der subsidiären Natur der Obligation auf Schadensersatz gegen den Beklagten, als staatlichen Vollstreckungsbeamten, und mit dem Inhalte des Gesetzes, wonach die Vertretung nur dann stattfindet, wenn „kein anderes gesetzmäßiges Mittel mehr übrig ist, wodurch den nachteiligen Folgen des Versehens abgeholfen werden könnte". Da feststeht, daß die Schuldnerin zur Zeit der Pfändung noch andere Vermögensobjekte besessen hat, so war es Sache des Klägers, sich aus diesen Objekten befriedigt zu machen; jedenfalls aber lag ihm zur Begründung seines eventuellen Anspruches an den Beklagten der Nachweis ob, daß jene Objekte kein „anderes gesetzmäßiges Mittel" für die Beseitigung der nachteiligen Folgen des Versehens des Beklagten gewesen sind. Bevor nicht die vorhandenen Mittel zur Befriedigung des Beschädigten verwendet worden sind, steht ein Schade nicht fest, und ist daher für die subsidiäre Ersatzpflicht die notwendige Voraussetzung nicht erfüllt.

Vgl. Präjudiz des Obertribunals 504 vom 13. August 1838 (Samml. Bd. 1 S. 206).

Hiernach war die Revision — als unbegründet — zurückzuweisen."

---

64. Ist bei Anweisungen die schriftliche Annahme der Anweisung seitens des Assignaten in der Weise, daß in der betreffenden Urkunde diese Annahme zu einem unzweideutig erkennbaren Ausdrucke gebracht wird, unbedingt notwendig?

IV. Civilsenat. Urt. v. 22. November 1883 i. S. B. (Kl.) w. P. (Bekl.) Rep. IV. 319/83.

I. Landgericht Görlitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klägerin behauptet, daß der Beklagte von ihrem Ehemann ein Darlehn von 3000 ℳ erhalten, und für diesen einen Schuldschein ausgestellt habe. Zur Sicherung der Klägerin wegen einer ihr gegen ihren Ehemann zustehenden Illatenforderung habe dieser ihr im Einverständnisse mit dem Beklagten seine Darlehnsforderung an denselben abgetreten, und zwar in der Form, daß der Beklagte den für ihren Ehemann ausgestellten Schuldschein von diesem zurückerhalten, und einen neuen Schuldschein auf ihren Namen ausgestellt habe. Auf Grund desselben habe sie ihre Klage erhoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil erster Instanz ist zurückgewiesen. Die von ihr gegen diese Entscheidung eingelegte Revision ist für nicht begründet erachtet worden.

Aus den Gründen:

... „Die Klägerin macht geltend, daß in den behaupteten, von ihr mit ihrem Ehemanne und von diesem mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarungen in Verbindung mit der Ausstellung eines neuen Schuldscheines seitens des letzteren die gesetzlichen Voraussetzungen einer Anweisung nach Maßgabe des Abschnittes 5 A.L.R. I. 16 gegeben seien. Aus dem Gesichtspunkte eines Assignationsgeschäftes den Anspruch der Klägerin beurteilend, ist der Berufungsrichter zu der erkannten Abweisung der Klägerin gelangt.

Dieser Entscheidung ist beizutreten. Vorausgesetzt einstweilen, daß die von der Klägerin behaupteten Willenserklärungen der gesetzlichen Form entsprechen, ist anzuerkennen, daß in denselben die Vorbedingungen einer Anweisung im Sinne der betreffenden landrechtlichen Bestimmungen ausreichend enthalten sind. Bei einer solchen Anweisung interessieren nach den §§. 251. 252 a. a. O. drei Personen. Ein Schuldner, als Assignant, überträgt seinem Gläubiger, dem Assignatar, eine ihm gegen einen Dritten, den Assignaten, zustehende Forderung zur Einziehung für eigene Rechnung behufs Tilgung seiner eigenen Schuld. Seinen Abschluß findet das Geschäft erst in der Annahme der Anweisung seitens des Assignaten, da vor dieser Annahme nur ein Rechtsverhältnis zwischen dem Assignanten und dem Asignatar bestehen würde. Im Streitfalle hat nach der Klagebegründung der Ehemann der Klägerin, als Assignant, dieser seiner Gläubigerin, als Assignatarin, zum Zwecke der Tilgung seiner Schuld die ihm gegen den Beklagten, den Assignaten, zustehende Darlehnsforderung überwiesen, und dieser die Anweisung angenommen.

Nach §. 553 a. a. O. ist bei Summen, wo die Gesetze schriftliche Verträge erfordern, die Anweisung seitens des Assignanten und ebenso die Annahmeerklärung des Assignaten der Schriftform unterworfen. Daß die Anweisung schriftlich erteilt sei, ist nicht behauptet worden. Eine mündliche Annahme anzunehmen, ist der Assignat nach §. 258 a. a. O. nicht verpflichtet. Hat er die Anweisung aber angenommen, so ist er nach §. 259 a. a. O. selbst dann dem Assignatar Zahlung zu leisten verbunden, wenn er dem Assignanten zu nichts verpflichtet war. Durch die einmal erklärte Annahme tritt er in ein selbständiges obligatorisches Verhältnis zu dem Assignatar, welches nicht mehr durch die Schriftlichkeit der Anweisung bedingt ist.

Vgl. Erk. des preuß. Ober-Trib. vom 15. Juli 1851, in Striethorst, Archiv Bd. 3 S. 45.

In allen Fällen bleibt aber die Gültigkeit der Annahme seitens des Assignaten durch deren schriftliche Erklärung bedingt. Klägerin findet eine solche Beurkundung der Annahme durch den Beklagten in dem, von demselben für sie — Klägerin — neu ausgestellten Schuldscheine; jedoch mit Unrecht. Dieses — nicht vorgelegte — Schriftstück soll nach ihrer Behauptung ein Schuldschein sein, in welchem sie von dem Beklagten als die Darlehnsgeberin bezeichnet wird. Es handelt sich

also darin um eine einfache Darlehnsobligation. Davon, daß diese aus einer von dem Beklagten angenommenen Anweisung des Ehemannes der Klägerin hervorgegangen, daß in derselben überhaupt nur irgend welche Andeutung eines vorangegangenen Assignationsgeschäftes enthalten sei, ist nirgends die Rede. Da aber die beurkundete Darlehnsgebung seitens der Klägerin an den Beklagten unstreitig niemals stattgefunden hat, das angeblich unter den Parteien bestehende obligatorische Gläubiger- und Schuldnerverhältnis vielmehr auf einem ganz anderen selbständigen Schuldgrunde, auf einer acceptierten Anweisung beruht, so mußte bei der durch den §. 253 a. a. O. für die Annahme geforderten Schriftlichkeit auch in der von dem Beklagten ausgestellten Urkunde ebendiese Annahme zu einem unzweideutig erkennbaren Ausdrucke gebracht werden. Da dies nicht geschehen ist, so fehlt es auch an einem wesentlichen Erfordernisse für die Klagbarkeit der streitigen Forderung."

---

65. Außerkontraktliche Schadensersatzpflicht der Gründer einer Aktiengesellschaft späteren Aktienerwerbern gegenüber nach Preußischem Landrechte.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. Mai 1883 i. S. Witwe Schr. u. Gen. (Kl.) w. die Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 197/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 19 S. 66 abgedruckt.

---

66. Außerkontraktliche Schadensersatzpflicht der Gründer und der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft wegen Ausgabe nicht volleingezahlter Aktien späteren Aktienerwerbern gegenüber nach Preußischem Landrechte und nach dem Handelsgesetzbuche.

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Oktober 1883 i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. die Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 283/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 20 S. 74 abgedruckt.

---

67. Hat der Gläubiger gegen den Nichtgläubiger, welchem als vermeintlichem Gläubiger der Schuldner den Betrag der Forderung gezahlt hat, eine Klage auf Herauszahlung des gezahlten Betrages?

IV. Civilsenat. Urt. v. 11. Oktober 1883 i. S. S. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. IV. 253/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte erstand in notwendiger Subhastation ein Grundstück, dessen gegen Feuersgefahr versicherte Gebäude einige Zeit vorher niedergebrannt waren. Sie baute die Gebäude wieder auf und erhielt von der Versicherungsgesellschaft die Versicherungssumme ausgezahlt. Der Kläger, welcher in der Subhastation mit Hypothekenforderungen ausgefallen war, klagte mit der Behauptung, daß ihm der Anspruch auf die Brandentschädigung zustände, auf Herauszahlung des gezahlten Betrages. Die Klage wurde in beiden Vorinstanzen für unbegründet erachtet, weil dem Kläger vermöge des von ihm behaupteten Gläubigerrechtes ein Anspruch gegen die Beklagte auf Herausgabe des von der Schuldnerin der Forderung an die Beklagte als vermeintliche Gläubigerin gezahlten Betrages nicht zustände. Die vom Kläger eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Zwischen demjenigen, der den Betrag einer Forderung ohne Recht von dem Schuldner erhoben hat, und dem wahren Gläubiger entstehen durch die Thatsachen jener Einziehung allein keine rechtlichen Beziehungen. Die fragliche Thatsache an sich läßt die Rechtssphäre des Gläubigers unberührt. Dem letzteren bleibt die rechtliche Möglichkeit, sein Gläubigerrecht gegen den Schuldner ohne Rücksicht auf jene Thatsache und ungehindert durch dieselbe geltend zu machen. Ein Rechtsverhältnis

zwischen dem Gläubiger und demjenigen, der den Betrag der Forderung einzieht, kann zwar auch ohne das Vorhandensein eines Auftrages zur Einziehung oder eines der Fälle notwendiger Stellvertretung schon dann zur Entstehung gelangen, wenn der Einkassierende bei der Einziehung für den Gläubiger zu handeln beabsichtigt oder doch dem Schuldner gegenüber als Vertreter des Gläubigers auftritt. In einem solchen Falle würde der Einziehende als Geschäftsführer ohne Auftrag dem Gläubiger als Geschäftsherrn haften. Aber die Voraussetzungen einer solchen Haftung liegen nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles nicht vor. Danach ist vielmehr anzunehmen, daß die Beklagte selbst Gläubigerin gewesen zu sein behauptet, und daß sie bei Einziehung des Betrages der Forderung ihr eigenes Gläubigerrecht gegen den Schuldner auszuüben beabsichtigt hat. Auch die Voraussetzungen der nützlichen Verwendung sind nicht als vorhanden zu erkennen. Denn aus dem Vermögen des Klägers ist in das Vermögen der Beklagten nichts übergegangen. Die Vermögenslage des Klägers ist der Einziehung des Betrages der Forderung ungeachtet dieselbe geblieben. Von einem unter den Gesichtspunkt der Kondiktionen zu bringenden Anspruche aus der Bereicherung kann ebenfalls nicht die Rede sein. Hat die Versicherungsgesellschaft an einen Nichtberechtigten gezahlt, so besteht das Forderungsrecht des Klägers, wenn es vor der Zahlung bestanden hat, unbeschadet durch die letztere fort. Ist aber der Zahlung an die Beklagte liberierende Kraft beizulegen, so ist ebensowenig abzusehen, wie eine mit dem Schaden des Klägers verbundene ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten angenommen werden soll.[1]

Auch von anderen rechtlichen Gesichtspunkten aus läßt sich ein Klagerecht nicht herstellen. Denn wenngleich ein Streit darüber, ob eine bestimmte Forderung dem einen oder dem anderen zustehe, zwischen den beiden Forderungsprätendenten unter den Voraussetzungen des §. 72 C.P.O. im Prozeßwege zum Austrage gebracht werden kann, und die Zulässigkeit eines Rechtsstreites zwischen den mehreren Forderungsprätendenten auch auf das Vorhandensein dieser Voraussetzungen nicht be-

[1] Vgl. Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatr. Bd. 2 §. 284 N. 4 und die dort allegierten Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunales. D. E.

schränkt sein mag, so würde doch die im vorliegenden Falle begehrte Zulassung eines Rechtsstreites, in welchem ein Zahlungsempfänger in die Lage käme, den ihm gezahlten Geldbetrag gegen einen Forderungsprätendenten zu verteidigen, obwohl der letztere nicht gehindert ist, sein Gläubigerrecht, wenn er ein solches hat, gegen den Schuldner geltend zu machen, zu den Rechtsgrundsätzen, auf denen die Scheidung der dinglichen und der persönlichen Rechte beruht, in Widerspruch treten. In der gegenwärtigen Instanz ist zwar auch der Versuch gemacht worden, den Klaganspruch in seiner Begründung auf das Hypothekenrecht des Klägers als einen dinglichen erscheinen zu lassen. Aber dieser Versuch, der Klage Halt zu geben, versagt ebenfalls. Denn wenn auch das Forderungsrecht des Versicherten an den Versicherer als Objekt des Hypothekenrechtes angesehen werden könnte, so handelt es sich im vorliegenden Falle doch nicht um dies Forderungsrecht, sondern um den von dem Versicherer an einen Dritten gezahlten Geldbetrag, von welchem letzteren nicht abzusehen ist, wie er der Beklagten auf Grund jenes Hypothekenrechtes soll entrissen werden können."

---

68. Klage einer Gemeinde auf Erfüllung von Verpflichtungen, welche behufs Gründung der Gemeinde zu Gunsten derselben übernommen worden sind.

IV. Civilsenat. Urt. v. 25. September 1883 i. S. W. (Bekl.) w. Gemeinde L. (Kl.) Rep. IV. 269/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte, welcher einen von ihm erworbenen Teil des Gutes St. in einzelnen Parzellen zum Zwecke der Anlage einer selbständigen Kolonie veräußert hatte, übernahm in einem an den Kreisausschuß des Kreises Sch. gerichteten Schreiben vom 13. August 1877 für den Fall der Vereinigung der Kolonie mit dem Nachbarorte Kl. T. zu einer selbständigen Gemeinde die Verpflichtung, zehn Morgen Landes zu Schulzwecken herzugeben, eine den Bedürfnissen entsprechende Schule

aus eigenen Mitteln zu bauen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit der in das Leben zu rufenden Gemeinde einen jährlichen Beitrag von 300 ℳ zu zahlen, auch diese Verpflichtung durch Hinterlegung von Hypothekeninstrumenten sicherzustellen. Er gab die zehn Morgen Schulland her, erbaute das Schulhaus, verweigerte aber, nachdem die Vereinigung der Kolonie mit dem Orte Kl. T. erfolgt und die neue Gemeinde L. gegründet war, die Zahlung des jährlichen Beitrages von 300 ℳ und die Sicherstellung dieser Verpflichtung. Auf die Klage der Gemeinde L. wurde er in beiden Vorinstanzen zur Zahlung und zur Sicherstellung verurteilt. Die von ihm eingelegte Revision war ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht hat den Klaganspruch auf Grund der §§. 17 18 des Gesetzes vom 25. August 1876 betreffend die Gründung neuer Ansiedelungen geprüft und ist unter gleichzeitiger Berücksichtigung des §. 40 des Gesetzes vom 26. Juli 1876 betreffend die Zuläßigkeit der Verwaltungsbehörden und des §. 1 des Landgemeindegesetzes vom 14. April 1856 zur Zurückweisung der vom Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil erster Instanz eingelegten Berufung gelangt. Das Gericht zweiter Instanz nimmt an, der Inhalt des vom Beklagten an den Kreisausschuß Sch. gerichteten Schreibens vom 13. August 1877 . . . habe einen Bestandteil des Kolonisationsplanes und eine wesentliche Grundlage für die demnächst bewirkte Vereinigung der vom Beklagten auf dem Grunde und Boden von St. angelegten Kolonie mit dem Orte Kl. T. zu einer Gemeinde gebildet. Diese Gemeinde sei daher zur Geltendmachung der streitigen Verpflichtung berechtigt, ohne daß es einer Annahme der übernommenen Verpflichtung seitens der Gemeinde oder eines Vertreters derselben oder eines Beitrittes der Gemeinde bedurft habe.

Der Beklagte ist diesen Entscheidungsgründen mit der Ausführung entgegengetreten, aus den Feststellungen des Berufungsurteiles ergebe sich nur, daß die zuständigen Behörden auf Grund der in dem Schreiben vom 13. August 1877 gemachten Zusicherungen die Anlegung der Kolonie genehmigt haben, und daß diese Genehmigung und die Vereinigung der Kolonie mit dem Orte Kl. T. zu einer selbständigen Gemeinde nicht erfolgt sein würde, wenn die in Rede stehenden Zusicherungen nicht gemacht worden wären. Daraus aber folge nicht die

Klagbarkeit des nach den Grundsätzen des Privatrechtes unverbindlichen Versprechens, sondern nur die Möglichkeit einer Zurückziehung der zur Gründung der Gemeinde erteilten Genehmigung. Diese Ausführungen können indes den beabsichtigten Erfolg nicht haben.

Wenngleich der Kreisausschuß, dem gegenüber nach der Feststellung des Berufungsgerichtes die in dem Schreiben vom 13. August 1877 enthaltenen Erklärungen des Beklagten abgegeben worden sind, zur Vertretung der damals noch nicht in das Leben gerufenen Klägerin nicht berufen gewesen sein mag, so folgt daraus nicht die Unverbindlichkeit der fraglichen Erklärungen des Beklagten. Der Kreisausschuß war, wie das Berufungsgericht auf Grund der oben allegierten gesetzlichen Bestimmungen mit Recht angenommen hat, das staatsrechtlich berufene Organ zur Prüfung des vom Beklagten gestellten Gesuches um Genehmigung der beabsichtigten Gründung einer selbständigen Kolonie. Zu den Voraussetzungen der Anlegung einer Kolonie gehört nach §. 18 des Gesetzes vom 25. August 1876 die Vorlegung eines Kolonisationsplanes, in welchem der Nachweis zu führen ist, in welcher Weise die Gemeinde-, Kirchen- und Schulverhältnisse der Kolonie geordnet werden sollen. Nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles hat der Kreisausschuß anfänglich die vom Beklagten nachgesuchte Genehmigung zur Anlegung der Kolonie wegen mangelnder Sicherstellung der Schul- und kommunalen Verhältnisse versagt. Bei den darauf gepflogenen Verhandlungen über die Vereinigung der Kolonie mit dem Orte Kl. T. zu einer selbständigen Gemeinde hat der Beklagte das mehrerwähnte Schreiben an den Kreisausschuß gerichtet. Die darin übernommene Verpflichtung bezüglich des Schullandes und des Schulhauses ist vom Beklagten erfüllt worden. Die Vereinigung der Kolonie mit dem Orte Kl. T. zu einer selbständigen Gemeinde L. ist erfolgt. Bei dieser Sachlage ist die Annahme des Berufungsgerichtes, daß auch die mit der gegenwärtigen Klage geltend gemachte, in dem Schreiben vom 13. August 1877 vom Beklagten übernommene weitere Verpflichtung ein Bestandteil des Kolonisationsplanes geworden ist, eine wohl begründete. Und es muß ferner angenommen werden, daß mit der Genehmigung des Kolonisationsplanes und der Vereinigung der Kolonie mit dem Orte Kl. T. der Inhalt des fraglichen Schreibens des Beklagten für die Rechtsstellung der in das Leben gerufenen Gemeinde unmittelbar maßgebend geworden, die Klägerin also die Berechtigungen, welche den von dem Be-

klagten gegenüber dem Kreisausschusse übernommenen Verpflichtungen entsprechen, auch ohne das Vorhandensein der Voraussetzungen, welche die Annahme einer Vertretung der Klägerin durch den Kreisausschuß und eines auf Grund solcher Vertretung zustande gekommenen Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beklagten erfordern würde, als ihre eigenen Rechte geltend zu machen befugt ist."

---

69. 1. Ist der Eigentumserwerb an der fremden Grundfläche durch Inädifikation dadurch ausgeschlossen, daß das Gebäude nicht bloß fremden, sondern zugleich auch den eigenen Grund und Boden des Bauenden überdeckt?

2. Ist ein solcher Erwerb dadurch ausgeschlossen, daß der Bauende Ehemann der Eigentümerin der Grundfläche ist und sich im Nießbrauchsbesitze derselben befindet?

A.L.R. I. 9. §§. 327. 332. 333. 340. 341; II. 1. §§. 195 flg.

V. Civilsenat. Urt. v. 24. November 1883 i. S. H. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. V. 241/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die thatsächliche Grundlage der angefochtenen Entscheidung, welche unangegriffen geblieben, und, soweit ersichtlich, in ihrer Feststellung von einem Rechtsirrtum nicht beeinflußt worden ist, ist die folgende.

Die Grundfläche, auf welche die Klägerin Anspruch macht, wurde mit ihrer Zustimmung überbaut von ihrem inzwischen verstorbenen Ehemanne, dem Vorbesitzer des Beklagten.

Der Bauende befand sich damals auf Grund seines maritalischen Nießbrauches im Besitze des streitigen und war Eigentümer eines daran grenzenden Grundstückes, von welchem aus er sein Gebäude über die Grenze hinaus so aufführte, daß es als ein Ganzes beide Grundstücke befaßte.

Thatsächliche Voraussetzung der Entscheidung ist ferner, zwar nicht

ausdrücklich ausgesprochen, aber mit Rücksicht auf die ganze Sachlage als selbstverständlich stillschweigend unterstellt, daß das Gebäude in seinem Verhältnisse zum Grund und Boden Hauptsache habe sein sollen.

Von dieser Unterlage aus mußte die angefochtene, die Klägerin abweisende Entscheidung begründet erscheinen.

Abgesehen von den besonderen Umständen des Falles, welche sich aus dem zwischen dem Bauenden und der Klägerin zur Zeit des Baues bestehenden ehelichen Verhältnisse ergeben, handelt es sich allein um die Frage, ob der im §. 332 A.L.R. I. 9 vorgesehene Eigentumserwerb durch Inädifikation auch dann sich vollzieht, wenn das Gebäude nicht lediglich auf fremdem, sondern zugleich auf dem eigenen Grundstücke des Bauenden errichtet worden ist. Diese Frage ist mit dem Berufungsrichter zu bejahen, wenn auch seinen Gründen nicht überall beigetreten werden kann.

Die Bestimmung des angezogenen §. 332, welche im Gegensatze zu der Regel „omne quod inaedificatur, solo cedit" dem Bauenden das Eigentum an dem überbauten Grund und Boden giebt, ist dem gemeinen Rechte fremd und verdankt ihren Ursprung allein dem Billigkeitsgefühle, insbesondere dem zur Zeit der Redaktion des Allgemeinen Landrechts herrschenden „favor aedificiorum". Von dieser Auffassung, zu welcher sich das Reichsgericht bereits früher bekannt hat,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 178 flg.,

hat sich auch das frühere preußische Obertribunal bei seinen Entscheidungen auf dem betreffenden Rechtsgebiete leiten lassen.

Vgl. unter anderem Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 71 S. 11 flg.

Mit der Regel, daß ein Gesetz nicht in einer Weise ausgelegt werden darf, durch welche ein Widerspruch gegen den Zweck desselben entsteht, erscheint es nun schon von vornherein wenig vereinbar, wenn man das Recht, welches dem Bauenden nach §. 332 gegeben werden soll, unter sonst gleichen Voraussetzungen dann und bloß deshalb nicht gewähren wollte, falls der Bau mit dem fremden zugleich eigenen Grund und Boden ergriffen hat. In einem solchen Falle ist die Billigkeitsrücksicht auf die Erhaltung des Gebäudes noch mehr als sonst am Platze. Denn sollte hier der Anspruch des Eigentümers auf Wegschaffung des auf seinem Grundstücke befindlichen Gebäudeteiles zugelassen werden, so würde in Verfolgung dieses Anspruches zugleich der andere Teil mit beschädigt werden, mit welchem das Gebäude auf dem Eigentum

des Bauenden steht, obwohl dieser Teil rechtlich dem Angriffe entzogen ist.

Es kann aber auch dem Berufungsrichter weder zugegeben werden, daß der Wortlaut des Gesetzes die Anwendung des §. 332 a. a. O. auf den vorliegenden Fall ausschließe, noch daß derselbe durch die in den §§. 340 flg. daselbst über den Bau an der Grenze gegebenen Vorschriften habe geregelt werden sollen.

Der Berufungsrichter entnimmt seine Ansicht für den Ausschluß des §. 332 aus den Worten des §. 327 daselbst, welche von der Errichtung eines für sich selbst bestehenden Gebäudes auf fremdem Grund und Boden reden.

Daß ein solches „für sich selbst bestehendes Gebäude" auch im §. 332 vorausgesetzt wird, darf nicht bezweifelt werden. Aber den Gegensatz eines solchen Gebäudes bildet nicht notwendig ein Gebäude, welches zum Teil auf eigenem, zum Teil auf fremdem Grund und Boden erbaut ist. Unter dem „für sich selbst" bestehenden Gebäude kann auch dasjenige verstanden werden, welches „für sich", d. h. für seinen eigenen Zweck, erbaut worden ist, im Gegensatze zu dem Falle, in welchem es zum Teil eines größeren Ganzen und dem Zwecke dieses dienstbar hat gemacht werden sollen. Dafür, daß diese Auffassung dem Sinne des Gesetzes entspricht, liefert der §. 333 a. a. O. den Beweis, der am Schlusse der Vorschriften über die Inädifikation das Gebiet derselben begrenzt durch Hervorhebung des Merkmales, welches entscheidend sein soll für den Ausschluß jener Bestimmungen:

„Wie es zu halten sei, wenn der Besitzer eines ganzen Gutes Gebäude darauf errichtet und demnächst das Gut nebst den Gebäuden dem Eigentümer zurückgeben muß, ist im Titel vom Besitze verordnet."

Auch das frühere preußische Obertribunal hat in neuerer Zeit den im §. 327 vorausgesetzten Begriff eines für sich bestehenden Gebäudes als den Gegensatz der im §. 333 bezeichneten Gebäude aufgefaßt.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 93 S. 4 flg.

Früher ist dasselbe freilich,

vgl. Entsch. des R.G.'s. in Civils. Bd. 38 S. 74 flg.,

der jetzt vom Berufungsrichter vertretenen Ansicht gewesen. Sie wird in einer übrigens nur beiläufigen und für die damals getroffene Entscheidung entbehrlichen Ausführung gerechtfertigt durch die Erwägung, es könne das dem Grundeigentümer bei einem ohne sein Vorwissen

auf seinem Grund und Boden geführten Baue nach §. 327 gegebene Wahlrecht, sich das Gebäude anzueignen oder auf dessen Wegschaffung zu dringen, nicht voll zur Geltung kommen in einem dem vorliegenden gleichen Falle. Denn die Aneignung eines bloßen Gebäudeteiles könne dem Grundeigentümer „nicht dienen". Nur aus der faktischen und rechtlichen Ausübung des Rechtes in dem ihm gesetzlich gegebenen Umfange könnte vielleicht der in jener Ausführung gezogene Schluß zulässig erscheinen. Das gemeinschaftliche Eigentum an einem Gebäude zu bestimmten Teilen ist aber weder rechtlich noch thatsächlich undenkbar. Soweit aber die größere oder geringere Dienlichkeit in Frage kommt, so ist gerade dafür das Wahlrecht gegeben, damit der Berechtigte die Ausübung den besonderen Umständen des Falles anpassen kann, so, wie es ihm am dienlichsten erscheint.

Hierzu tritt, daß die Anwendung des Hilfsmittels, dessen sich der Berufungsrichter bediente, um sich mit der oben hervorgehobenen Absicht des Gesetzes nicht in Widerspruch zu setzen, mindestens von sehr zweifelhafter Bedeutung ist. Die Vorschriften über den Bau an der Grenze, aus welchen der Berufungsrichter seine Entscheidung begründen will, lauten:

§. 340: „Will jemand einen Bau auf seiner Grenze führen, so muß er seinen Vorsatz und wie weit er das Gebäude vorzurücken gedenkt, den Nachbarn anzeigen";

§. 341: „Hat er dies gethan und ist die angegebene Linie von den Nachbarn genehmigt, gleichwohl aber das Gebäude durch Zufall, geringes oder mäßiges Versehen über die angegebene Linie vorgerückt worden, so darf er den Nachbarn nur den Grund und Boden nach einer billigen Taxe vergüten".

Es bedarf kaum der Ausführung, daß sich diese Paragraphen unmittelbar mit einem ganz anderen Falle beschäftigen, als er hier gegeben ist. Es handelt sich hier nicht um Überschreitung einer genehmigten Linie, vielmehr hat die Ausdehnung des Baues überall dem Willen der Klägerin entsprochen. Wollte man aber mit dem früheren preußischen Obertribunal,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 218 flg.,

folgern, es müsse das, was von der Überschreitung gelte, auch gelten von dem Baue bis zur genehmigten Linie, und daraus die Entscheidung für den fraglichen Fall entnehmen, so würde man zu der bedenk-

lichen Annahme gezwungen sein, es habe das Gesetz einem Teile seiner Bestimmung eine untergeordnete Stellung gegeben, obwohl derselbe im Verhältnisse zu dem anderen Teile mindestens von gleicher Bedeutung ist. Näher liegt es, davon auszugehen, daß das Gesetz für den Bau innerhalb der genehmigten Linie eine besondere Vorschrift für überflüssig erachtet hat, weil diese bei sonst gleichen Voraussetzungen schon im §. 332 a. a. O. gegeben war.

Steht sonach im allgemeinen dem Anspruch der Klägerin dieser §. 332 entgegen, so bleibt nur noch zu erörtern, ob die danach zutreffende Entscheidung durch den Umstand beeinflußt wird, daß sich der Bauende im Nießbrauchsbesitze des überbauten Grundstückes befand und Ehemann der Eigentümerin des letzteren war.

Bei diesem Punkte ist die Begründung des angefochtenen Urteiles überall zutreffend. Die in den §§. 198 flg. A.L.R. II. 1 zum Schutze der Ehefrau in ihrem vermögensrechtlichen Verkehre mit dem Ehemanne gegebenen Vorschriften beziehen sich nur auf Verträge. Die Inädifikation steht aber nach der Auffassung des Allgemeinen Landrechts unter dem rechtlichen Gesichtspunkte einer unmittelbaren Erwerbsart, sodaß die dabei erforderliche Zustimmung des Eigentümers sich nicht als eine die Willenseinigung mit dem Bauenden herstellende stillschweigende Erklärung darstellt, sondern als ein wissentliches Geschehenlassen der Handlung eines anderen, verbunden mit der Absicht, sich den daran unmittelbar durch das Gesetz geknüpften Folgen zu unterwerfen.

Was aber endlich den unvollständigen Besitz angeht, wie er hier für den Bauenden auf Grund seines maritalischen Nießbrauches an dem überbauten Grundstücke gegeben war, so könnte derselbe nur dann von Bedeutung sein, wenn sich ergeben hätte, daß der Wille, von welchem der Bauende bei dem Baue geleitet wurde, aus dem Rechte des Nießbrauches erwachsen wäre. Nach der nicht angegriffenen und, soweit ersichtlich, nicht angreifbaren thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters handelt es sich aber um einen Bau, welchen der Bauende von seinem eigenen Grundstücke aus zwar über die Grenze hinaus, aber überall mit dem Willen, das Gebäude als Eigentümer zu errichten und zu behalten, ausgeführt hat."

70. Welche Form erfordert der Widerruf eines Erbvertrages, wenn der eine Kontrahent sich im Vertrage die Befugnisse zum Widerrufe unter der Bedingung vorbehalten hat, daß der andere Kontrahent einer von ihm im Vertrage übernommenen Verpflichtung nicht nachkomme?

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. Dezember 1883 i. S. W. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. IV. 342/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin und der Kaufmann L. in B. setzten sich in einem Erbvertrage wechselseitig zu Erben ein. In demselben Vertrage verpflichtete sich die Klägerin, den Kaufmann L. bis an sein Lebensende zu verpflegen, und L. behielt sich die Befugnis zum Rücktritte vom Erbvertrage für den Fall vor, daß die Klägerin jener Verpflichtung nicht nachkäme. Nach dem Tode des L. erhob die Klägerin wider den dem Nachlasse bestellten Pfleger auf Anerkennung ihres Erbrechtes und Herausgabe des Nachlasses Klage. Der Beklagte wandte ein, daß der Erblasser, weil die Klägerin der gedachten Verpflichtung nicht nachgekommen wäre, seinen Willen, von dem Vertrage zurückzutreten, mehrfach mündlich erklärt und solchergestalt von dem vorbehaltenen Rücktrittsrechte Gebrauch gemacht hätte. Die Einrede wurde vom Berufungsgerichte wegen Formlosigkeit des behaupteten Rücktrittes verworfen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

„Nach §. 587 A.L.R. I. 12 erfordert der Widerruf einer letztwilligen Verordnung in der Regel die Beobachtung derselben Förmlichkeiten, welche zur rechtsgültigen Errichtung derselben erforderlich sind. Der innere Grund dieser Rechtsnorm liegt darin, daß der Widerruf einer letztwilligen Verordnung virtuell ebenso eine letztwillige Verordnung ist, wie die Errichtung einer solchen. Erbverträge stehen unter denselben Formvorschriften, wie Testamente (§. 621 a. a. O.). Die Befugnis zum Widerrufe ist für Erbverträge infolge der vertragsmäßigen Gebundenheit des Willens der Kontrahenten nur unter bestimmten Voraussetzungen vorhanden. Behalten sich beide Teile die Befugnis zum Widerrufe nach Gutdünken vor, so wird das Rechts-

geschäft wie ein Testament beurteilt und kann als solches nur unter Beobachtung der für die Errichtung eines Testamentes geltenden Formvorschriften widerrufen werden. Dies ergiebt sich zweifellos aus den §§. 635. 636 und aus dem im letzteren Paragraphen enthaltenen Allegate der §§. 587 flg. a. a. O. — Der Fall, daß im Erbvertrage nur der eine Kontrahent sich die Befugnis zum Widerrufe vorbehält, ist in den §§. 639. 640 a. a. O. vorgesehen. In diesen Paragraphen fehlt das Allegat der §§. 587 flg. Aber hieraus ist nicht mit dem Revisionskläger der Schluß zu ziehen, daß in dem gedachten Falle auch ein formloser Widerruf rechtswirksam sei. Dieser Schluß ist weder aus dem Wortlaute der gesetzlichen Bestimmungen herzuleiten, noch folgt derselbe daraus, daß im Erbvertrage die rechtliche Natur des Vertrages mit dem Wesen der letztwilligen Verordnung vereinigt ist. Es liegt vielmehr kein innerer Grund vor, den Widerruf in dem letzteren Falle in Ansehung des Erfordernisses der Form anders zu beurteilen, als in dem ersteren Falle. Wenn aber der Fall, daß nur der eine Kontrahent sich den Rücktritt vom Erbvertrage vorbehält, wie angegeben, zu beurteilen ist, so liegt auch kein Grund vor, um in dem hier vorliegenden Falle, in welchem die Befugnis des einen Kontrahenten zum Rücktritte eine beschränkte, nämlich eine von der Nichtgewährung einer Leistung seitens des anderen Kontrahenten abhängige, durch dieselbe bedingte ist, das Erfordernis der Solennität, welches für den Widerruf letztwilliger Verordnungen gegeben ist, nicht gelten zu lassen. Hieraus ergiebt sich, daß das Berufungsgericht die Einrede richtig beurteilt hat."

---

71. Einfluß des guten Glaubens auf den Rechtserwerb desjenigen, dem eine im Grundbuche eingetragene, aber nicht existierende Forderung verpfändet ist.

V. Civilsenat. Urt. v. 8. Dezember 1883 i. S. Sch. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. V. 268/83.

I. Landgericht Frankfurt a. O.
II. Kammergericht Berlin.

Beklagter nahm bei der Subhastation eines Grundstückes den auf eine eingetragene Forderung gefallenen Teil der Kaufgelder auf Grund eines ihm an dieser Forderung eingeräumten Pfandrechtes in Anspruch. Kläger bestritt als nacheingetragener Gläubiger die Richtigkeit der verpfändeten Hypothek, weil die Eintragung derselben in Erwartung eines niemals gegebenen Darlehns erfolgt sei. Beide Vorderrichter sprachen die hinterlegte Streitmasse dem Kläger zu. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur Feststellung des Betrages der Forderungen, für welche die Hypothek dem Beklagten verpfändet ist, in die Berufungsinstanz zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters hat Br. auf sein Grundstück in R. für die Sparkasse daselbst 9000 ℳ nebst Zinsen eintragen lassen, diese Hypothek ist ihm aber, weil das bedungene Darlehn nicht gegeben worden ist, von der Sparkasse cediert worden. Br. hat demnächst dieselbe an Fr. cediert, wobei diesem bekannt war, daß ein Darlehn darauf nicht gegeben war. Fr. hat die Hypothek wiederum an den Beklagten Sch. abgetreten. Dabei ist jedoch die Absicht der Kontrahenten nicht dahin gegangen, daß der Sch. Eigentum an derselben erwerbe, sondern vielmehr dahin, daß sie ihm nur als Pfand zur Sicherung verschiedener Forderungen dienen solle. Diese Verpfändung ist nur der größeren Sicherheit und leichteren eventuellen Verwertung des Dokumentes wegen in die Form einer Cession eingekleidet.

Der Berufungsrichter hat es nun für unerheblich erklärt, ob Sch. bei der an ihn geschehenen Cession Kenntnis von der Nichtexistenz der Hypothekenforderung gehabt habe, und ob die Forderungen, für welche die Hypothek verpfändet worden, bereits bezahlt seien oder nicht. Denn da Fr. bei der an ihn erfolgten Cession gewußt habe, daß ein Darlehn auf die Hypothek nicht gegeben sei, so habe er eine solche auch nicht erworben, also an Sch. einen nicht existierenden Gegenstand verpfändet. Dieser habe daher gemäß der §§. 511. 295 A.L.R. I. 20, die durch §. 38 des Eigentumserwerbsgesetzes nicht geändert seien, ein Pfandrecht nicht erwerben können, auch wenn er bei der Cession in gutem Glauben gewesen sei.

Diese vom Berufungsrichter nicht näher motivierte Rechtsansicht entspricht der Auslegung, welche der zweite Hilfssenat des Reichsgerichtes

in dem in den Entsch. in Civils. Bd. 7 S. 238 abgedruckten Urteile dem §. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes gegeben hat. Es wird dort ausgeführt, daß derjenige, dem eine Hypothekenforderung verpfändet sei, mit dem Schuldner der verpfändeten Hypothek weder in einem persönlich-rechtlichen, noch in einem dinglich-rechtlichen Verhältnisse stehe, noch ein dingliches Recht an dem verpfändeten Grundstücke geltend machen könne, da ihm ein solches nur an der verpfändeten Hypothekenforderung zustehe, er eine dingliche Klage daher auch nur gegen den Eigentümer dieser Forderung habe. Die hypothekarische Klage gegen den Eigentümer des verpfändeten Grundstückes könne er *aus eigenem Rechte* nur anstrengen, wenn er das Eigentum an der Hypothekenforderung auf Grund einer freiwilligen Cession oder einer Überweisung mit den Wirkungen einer solchen erworben habe, und nur, wenn er diese Klage anstrenge, stehe ihm die Vorschrift des §. 38 Nr. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes schützend zur Seite. Im Falle einer Überweisung mit der bloßen Wirkung der *Assignation* dagegen mache er nicht ein eigenes Recht an der Hypothek geltend, sondern habe nur die Befugnis, das dingliche Recht seines Schuldners an dem Grundstücke in bezug auf Einklagung und Einziehung auszuüben. Er müsse sich daher auch alle Einwendungen entgegensetzen lassen, welche der hypothekarischen Klage des Verpfänders entgegenstehen würden.

Dieser Ansicht kann indes nicht durchweg beigestimmt werden. Richtig ist, daß derjenige, dem eine Hypothekenforderung nur verpfändet ist, ein dingliches Recht an dem Grundstücke nicht hat und ein solches daher auch nur geltend machen kann, wenn ihm das Hypothekenrecht seines Verpfänders abgetreten oder mit den Wirkungen der Cession oder Assignation überwiesen ist.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 8 S. 279 flg.

Richtig ist ferner, daß nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts derjenige, dem im Wege der Zwangsvollstreckung eine Hypothekenforderung überwiesen ist, *wenn das nicht behufs Realisierung eines ihm an derselben zustehenden Pfandrechtes geschehen* ist, sich gegen Einreden, welche dem Schuldner gegen den bisherigen Hypothekengläubiger zustehen, auf seinen gutgläubigen Erwerb nur dann beziehen konnte, wenn die Überweisung mit den Wirkungen *der Cession* geschehen war,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 30 S. 416,

nicht aber dann, wenn die Überweisung nur mit den Wirkungen der Assignation erfolgt war, weil diese kein dingliches Recht an der Hypothek begründete.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 18 S. 68.

Anders verhält sich jedoch die Sache, wenn die Überweisung mit den Wirkungen der Assignation behufs Realisierung eines an der Hypothekenforderung bereits bestehenden Pfandrechtes erfolgt ist. Denn es kann darüber kein Zweifel obwalten, daß die Vorschriften der §§. 511. 295 A.L.R. I. 20, wonach entsprechend dem allgemeinen Grundsatze des §. 101 der Einl. zum A.L.R. der zweite Pfandgläubiger auf die verpfändete Forderung nicht mehr Rechte erwerben kann, als dem ersten zustanden, in betreff eingetragener Hypothekenforderungen durch die im Interesse der Aufrechterhaltung des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuches gegebenen Vorschriften der §§. 422 flg. 522 A.L.R. I. 20 ebenso wesentlich modifiziert waren, wie der Grundsatz des §. 101 der Einleitung durch die Bestimmungen der §§. 7 flg. A.L.R. I. 10 und des §. 410 I. 26 in betreff des Eigentumes an Grundstücken. Derjenige, welcher sich mit dem als Eigentümer im Grundbuch Eingetragenen über das Grundstück in Verhandlungen eingelassen hat, soll, wenn letzterer in Wahrheit auch nicht Eigentümer war, also nach §. 101 der Einleitung auch kein Recht an dem Grundstücke übertragen konnte, gleichwohl in dem vermeintlich erworbenen Rechte geschützt werden, mag das Recht Eigentum (§§. 7 flg. I. 10) oder Pfandrecht (§. 410 A.L.R. I. 20) oder ein anderes dingliches Recht sein. Denselben allgemeinen Grundsatz des Hypothekenrechtes wenden die §§. 422 flg. und §. 522 A.L.R. I. 20 auf Hypothekenforderungen an, und zwar ohne einen Unterschied zu machen, ob das Recht, welches dem Dritten an der eingetragenen Forderung übertragen worden, Eigentum oder Pfandrecht ist. Dies erhellt nicht bloß aus der allgemeinen Fassung des §. 423, sondern auch aus §. 426 A.L.R. I. 20, wo ausdrücklich von den durch Cession, Verpfändung oder sonst auf die Post erworbenen Rechten die Rede ist.

Erwirbt aber derjenige, dem eine eingetragene Forderung verpfändet ist, auf Grund seines guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuches ein dingliches Recht an der Hypothek, auch wenn das Realrecht seines Verpfänders niemals bestanden hat oder erloschen ist, wird also zu seinen Gunsten das eingetragene Hypothekenrecht als noch bestehend

fingiert, so muß auch jeder Dritte dieses sein dingliches Recht an der Hypothek anerkennen, und darf es nicht dadurch verletzen, daß er es bestreitet, indem er behauptet, sein Gegenstand, die Hypothek an dem Grundstücke, existiere nicht. Mit Recht hat daher das Obertribunal (Entsch. Bd. 8 S. 289) ausgeführt, der Umstand, daß die Hypothek dem Gläubiger gegenüber nicht existiere, hindere deren Überweisung zum Zwecke der Realisierung eines an derselben im guten Glauben erworbenen Pfandrechtes nicht, weil die verpfändete Forderung für den Pfandinhaber allerdings vorhanden und Gegenstand der Exekution sei. Wenn es daher auch richtig ist, daß der Pfandinhaber ein eigenes dingliches Recht an dem Grundstücke nur durch Cession der hypothekarischen Klage seines Verpfänders erwerben kann, so hat er doch ein von jedem Dritten anzuerkennendes dingliches Recht an der Hypothek, und wenn ihm dieselbe zum Zwecke der Realisierung seines Pfandrechtes auch nur mit den Wirkungen der Assignation überwiesen ist, so würde eine Verletzung seines Pfandrechtes an derselben darin liegen, wenn der Schuldner ihm entgegensetzte, daß die Hypothek nicht existiere, sein Pfandrecht also gegenstandslos sei. Es ist der Ausführung in dem citierten Erkenntnisse des zweiten Hilfssenates des Reichsgerichtes, daß der Pfandgläubiger nach erfolgter gerichtlicher Überweisung das Recht an der Hypothek keineswegs in seiner Eigenschaft als Pfandgläubiger geltend mache, nicht beizustimmen. Mag ihm das hypothekarische Recht mit den Wirkungen der Cession oder der Assignation überwiesen sein, jedenfalls hat die Überweisung den Zweck, sein Pfandrecht an der Hypothek zu realisieren, und dieses würde gegenstandslos gemacht werden, wenn ihm entgegengesetzt werden könnte, daß die verpfändete Forderung nicht existiere. Dagegen kann er sich auf sein in gutem Glauben erworbenes Pfandrecht und auf die gesetzliche Bestimmung berufen, daß ihm gegenüber das hypothekarische Recht am Grundstücke als bestehend fingiert werde. Die Annahme, daß der Pfandnehmer einer hypothekarischen Forderung erst durch die Cession der Hypothek ein mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches geschütztes dingliches Recht erwerbe, würde sein Pfandrecht an der Hypothek illusorisch machen, wenn ihm zur Zeit der Überweisung die Nichtexistenz des Realrechtes bekannt ist. Das A.L.R. spricht aber ganz klar aus, daß er in seinem Pfandrechte geschützt werden soll, und selbstverständlich kommt es dabei lediglich auf seinen guten Glauben

zur Zeit der Erwerbung dieses Pfandrechtes an. Das Prinzip der Aufrechterhaltung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches würde wesentlich durchbrochen sein, wenn derjenige, welcher im Glauben an die Richtigkeit einer eingetragenen Hypothekenforderung gegen Verpfändung derselben Kredit gegeben hat, in seinem Pfandrechte nicht geschützt würde. Die Fassung der betreffenden Bestimmungen des A.L.R. lassen keinen Zweifel darüber, daß ihm dieser Schutz ebenso gewährt werden sollte, wie dem, welcher dem eingetragenen Eigentümer gegen Verpfändung des Grundstückes Kredit gewährt hat.

Das Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 hat sich in §. 38 Abs. 2 allerdings weniger deutlich ausgedrückt:

> Gegen die Klage aus einer Hypothek können Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur entgegengesetzt werden, wenn sie ihm vorher bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuche ergeben.

In dem gedachten Erkenntnisse des Reichsgerichtes wird hieraus gefolgert, daß auch ein Pfandberechtigter an der Hypothek, wenn ihm die Klage aus derselben nur mit den Wirkungen der Assignation überwiesen sei, da er kein eigenes dingliches Recht an dem Grundstücke habe, sondern nur das seines Verpfänders ausüben könne, nicht für einen Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek erworben habe, im Sinne des §. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes zu erachten sei, und daß unter dem auf die Hypothek erworbenen Rechte nur das Eigentum, nicht aber ein bloßes Pfandrecht an derselben verstanden werden könne. Es ist indes nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber in derselben Allgemeinheit, wie im §. 423 A.L.R. I. 20 von einem auf die Hypothek erworbenen Rechte gesprochen haben sollte, wenn er den Erwerb der Hypothekenforderung durch Cession als Bedingung des zu gewährenden Schutzes hätte aufstellen, dem Erwerber eines Pfandrechtes aber in Abänderung des bestehenden Rechtes diesen Schutz hätte versagen wollen. Er würde dann deutlicher lediglich von einem Dritten, dem das Hypothekenrecht gegen Entgelt abgetreten worden, gesprochen haben, und in den Motiven würde die Absicht einer so wesentlichen Abänderung des bestehenden Rechtes erörtert und begründet sein. Davon findet sich aber keine Spur, und es läßt sich daher nicht annehmen, daß eine solche das in §. 9 des

Gesetzes anerkannte, für die Sicherheit des Hypothekenverkehres unentbehrliche Prinzip durchbrechende Abänderung des bisherigen Rechtes beabsichtigt sei. Förster hebt vielmehr in seinem Grundbuchrecht, S. 46, ausdrücklich hervor, der öffentliche Glaube des Grundbuches verlange, daß die Existenz einer Hypothek durch dasselbe bekannt gemacht werde, woraus dann von selbst folgt, daß nunmehr auch jeder, welcher im Vertrauen auf diese Existenz Kredit gegen Einräumung eines dinglichen Rechtes an der Hypothek gewährt, ihrer Existenz sicher sein muß.

Wenn daher der Berufungsrichter davon ausgeht, derjenige, welchem ein Pfandrecht an einer eingetragenen, aber in Wirklichkeit nicht existierenden Hypothek bestellt sei, habe, auch wenn er im guten Glauben gewesen sei, nach §§. 511. 295 A.L.R. I. 20 nichts erwerben können, weil diese Bestimmungen durch §. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes nicht geändert seien, so verletzt er diese Gesetze, da die gedachten Bestimmungen in betreff der Hypothekenordnungen durch die §§. 423. 522 A.L.R. I. 20 modifiziert waren, und der §. 38 des Eigentumserwerbsgesetzes diese letzteren Bestimmungen im wesentlichen unberührt gelassen hat."

---

72. Wird das Rechtsgeschäft, welches ein nicht mit schriftlicher Vollmacht versehener Bevollmächtigter mit einem Dritten abgeschlossen hat, gegen den Machtgeber durch dessen nachträgliche mündliche Genehmigung wirksam?[1]

IV. Civilsenat. Urt. v. 20. Dezember 1883 i. S. K. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. IV. 381/83.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Einer von dem Cedenten der ursprünglichen Gläubigerin wider den Bürgen erhobenen Darlehnsklage setzte der Beklagte die Einrede der Tilgung der Forderung durch den Hauptschuldner entgegen. Der letztere hatte an den Ackerbürger B., den Schwiegersohn der Witwe W., der ursprünglichen Gläubigerin, eine Forderung von 30 000 ℳ abgetreten

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 Nr. 83 S. 307. D. R.

und B. diese Forderung demnächst an R. W., den Sohn der Witwe W., weiter cediert. Der Beklagte behauptete, daß die Witwe W. vor dem Abschlusse jener Rechtsgeschäfte den B. mündlich beauftragt habe, sich mit E. K., dem Hauptschuldner, über ihre Befriedigung wegen ihrer Forderung an denselben im Betrage von 9000 ℳ zu einigen, und daß B. die Forderung von 30 000 ℳ von E. K., welcher dem B. selbst 15 000 ℳ schuldig gewesen sei, mit der ausdrücklich von ihm — B. — im angeblichen Auftrage der Witwe W. abgegebenen Erklärung sich habe abtreten lassen, daß dadurch die Darlehnsforderung der Witwe W. von 9000 ℳ getilgt sein solle. Er behauptete weiter, daß die Witwe W. von der in Rede stehenden, zwischen B. und E. K. getroffenen mündlichen Abmachung und der Annahme der Cession der Forderung von 15 000 ℳ seitens des B. Mitteilung erhalten und dazu ihre Genehmigung ausgesprochen habe, und daß auch die Weitercession der 30 000 ℳ seitens des B. an R. W. im Auftrage und für Rechnung der Witwe W. erfolgt sei. — Das Berufungsgericht verwarf die Tilgungseinrede, weil die behaupteten Erklärungen der Witwe W. gegen die letztere wegen Mangels der Schriftform nicht wirksam seien. Diese Entscheidung wurde auf die Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„1. Die in Rede stehenden Erklärungen der Witwe W. sind der behauptete Auftrag an B., über ihre Befriedigung wegen der Forderung von 9000 ℳ sich mit E. K. zu einigen, und die angebliche, nach erfolgter Abtretung der Forderung von 30 000 ℳ geschehene Genehmigung des zwischen B. und E. K. mit der Absicht der Tilgung der Forderung von 9000 ℳ abgeschlossenen Vertrages. Nun ist zwar nach §. 8 A.L.R. I. 13 das von einem nicht mit schriftlicher Vollmacht versehenen Bevollmächtigten mit einem Dritten abgeschlossene Geschäft für den Machtgeber an sich nicht verbindlich. Allein diese Rechtsnorm schließt nicht aus, daß ein solches Rechtsgeschäft durch nachfolgende Genehmigung des Machtgebers für denselben verbindliche Kraft erhalte. Und für die Genehmigung ist die Schriftform kein Erfordernis der Rechtsverbindlichkeit. Dies hat die Rechtsprechung des vormaligen höchsten preußischen Gerichtshofes unter ausdehnender Anwendung der Rechtsgrundsätze angenommen, welche in den §§. 142—146

für den Fall der durch den Machtgeber erklärten Genehmigung einer Überschreitung des Auftrages seitens des Bevollmächtigten gegeben sind.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 9 S. 232; Plenarbeschl. vom 22. April 1850; Präj. Nr. 2196; Entsch. a. a. O. Bd. 19 S. 29; ferner Striethorst, Archiv Bd. 39 S. 310, Bd. 82 S. 41.

Diese Ausdehnung ist von der preußischen Praxis für den Fall des Mangels einer schriftlichen Vollmacht auch in der Art nutzbar gemacht worden, daß die verbindliche Kraft der mündlichen Genehmigung nicht bloß dann eintreten soll, wenn sie dem Dritten, sondern auch dann, wenn sie nur dem Bevollmächtigten gegenüber erklärt worden ist.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 51 S. 12.

Die gedachte Rechtsprechung ist zwar mehrfach angegriffen worden. So von Koch, Kommentar Note 24 zu §. 148 A.L.R. I. 13 und von Förster, Theorie und Praxis 3. Aufl. Bd. 2 S. 306 Note 69. Es liegt indes keine Veranlassung vor, von jener ständigen Praxis abzugehen. Dem Wesen der Ratihabition entspricht es, ihre rechtliche Wirksamkeit an die Beobachtung der für die verpflichtende Wirkung eines Vertrages vorgeschriebenen Form nicht zu binden, vielmehr die Rechtsverbindlichkeit des zwischen dem Vertreter und dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, wenn dasselbe in der für dies Geschäft vorgeschriebenen Form geschlossen ist, von einer neuen Erklärung des Machtgebers gegen den Dritten überhaupt nicht abhängig zu machen, sondern eine dem Vertreter gegenüber abgegebene Genehmigungserklärung auch dem Dritten gegenüber wirken zu lassen und diese Erklärung an eine besondere Form nicht zu binden. Für die Praxis des Obertribunales hat sich auch Eccius in der vierten Auflage des Förster'schen Werkes Bd. 2 S. 361 Note 61 ausgesprochen.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist dem zwischen B. und E. K. abgeschlossenen Rechtsgeschäfte mit seiner Genehmigung durch die Witwe W. die Wirkung der Tilgung der Klageforderung an sich nicht abzusprechen. Auf das Argument des Berufungsgerichtes, daß durch das Rechtsgeschäft aus dem Vermögen des E. K. in das Vermögen der W. ein Äquivalent für das angeblich aufgegebene Forderungsrecht nicht übergegangen sei, ist kein Gewicht zu legen. Denn einerseits würde aus dem Rechtsgeschäfte nach dem in Rede stehenden Sach- und Streitstande für die Witwe W. die Mandatsklage gegen den Beauftragten begründet gewesen sein. Andererseits kommt in Betracht, daß nach der

Behauptung des Beklagten die Weitercession der 30000 ℳ seitens des B. an R. W. im Auftrage und für Rechnung der W. erfolgt sein soll."

---

73. Liegt eine den Geschäftsherrn verpflichtende Verwendung des zur alleinigen Annahme von Zahlungen nicht befugten Kassierers schon darin, daß der Kassierer, welcher eine dem empfangenen Betrage gleiche Summe demnächst unterschlagen hat, die empfangenen Geldstücke in die Geschäftskasse gelegt hat, in welcher sie mit dem Gelde des Geschäftsherrn vermischt sind?

I. Civilsenat. Urt. v. 24. November 1883 i. S. Sch. (Kl.) w. den Vorschußverein zu Canth, eingetr. Gen. (Bekl.) Rep. I. 375/83.[1]

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Kläger hat an K., den damaligen Kassierer des beklagten Vorschußvereines, 3000 ℳ gezahlt, um eine Darlehnsforderung an den Verein zu gewinnen. Durch die in dieser Sache ergangenen früheren Urteile ist festgestellt, daß dem Kläger diese Darlehnsforderung nicht erwachsen ist, weil K. für sich allein nicht legitimiert war, Gelder namens des beklagten Vereines anzunehmen, und denselben durch seine alleinige Annahme und durch Ausstellung einer nur von ihm unterzeichneten Urkunde nicht verpflichtete, Kläger aber unterlassen hatte, die Mitunterschrift des zweiten kontrollierenden Vorstandsmitgliedes, welche Mitunterschrift nach den Statuten des Vereines zu dessen Verpflichtung erforderlich ist, einzuholen. Das Reichsgerichtsurteil vom 7. März 1883 hatte indessen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, um die Frage zu prüfen, ob nicht eine Verpflichtung des beklagten Vereines aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung vorliegt. Die anderweite Verhandlung hat stattgefunden, das Berufungsgericht hat nun durch Urteil vom 4. Juli d. Js. die Klage auch aus diesem Gesichtspunkte abgewiesen.... Kläger hat be-

[1] Vgl. das frühere Urteil vom 7. März 1883 in derselben Sache in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 Nr. 22. D. E.

hauptet, der Kassierer K. habe die ihm behändigten 3000 ℳ in den Geldschrank des beklagten Vereines gelegt. Das Berufungsgericht hält diese Thatsache, auch wenn sie erwiesen wäre, was dahingestellt gelassen ist, nicht für ausreichend, um die Haftung des beklagten Vereines zu begründen. Diese Haftung würde, wie das Berufungsurteil weiter ausführt, selbst dann noch nicht begründet sein, wenn eine untrennbare Vermischung dieses Geldes mit den zur Zeit vor dessen Einlage vorhandenen oder demnächst hinzugekommenen Geldern eingetreten wäre; denn die eingezahlten 3000 ℳ seien nicht an den Verein gekommen, sie seien auch nicht in den Nutzen dieses Vereines verwendet.

Ein Zueignungsakt des Vereines sei nicht behauptet. Die Gelder seien auch in den Büchern des Vereins nicht vereinnahmt. Vielmehr sei anzunehmen, daß der Kassierer K. selbst sich die Einlage des Klägers, auch wenn sie sich zeitweise im Vereinskassenbehälter befunden, zu Nutzen gemacht habe.

Auf Grund der Aussage des K. wird festgestellt, daß er in die Vereinskasse nicht bloß die für den Verein bestimmten, sondern auch die von ihm selbst in seinen Privatgeschäften vereinnahmten Gelder eingelegt habe. Er habe nun bei der Vergleichung des Kassenbestandes mit dem Resultate der anläßlich der Kassenberichte allmonatlich vorgenommenen Aufrechnung der in die Vereinsbücher eingetragenen Einnahmen und Ausgaben die sich ergebenden Überschüsse als ihm zugute gekommen angesehen und sich zugeschrieben. Unter diese Überschüsse sei auch die nicht gebuchte und folgeweise bei dem Kassenabschlusse als ein Plus zur Erscheinung gekommene Einzahlung des Klägers gefallen, sofern sie von K. überhaupt bis dahin im Kassenschranke belassen war. Die Annahme, daß er den Betrag thatsächlich für sich aus der Kasse entnommen und in seinen Nutzen verwendet habe, würde dadurch bestätigt, daß K. dem als Zeugen vernommenen Kaufmann D. gegenüber im November 1881 erklärt habe, er sei dem Sch. (dem jetzigen Kläger) 3000 ℳ schuldig geworden, zu deren Deckung D. ihm die Mittel gewähren möge.

Gründe:

„Die Schlußfolgerung des Berufungsgerichtes kann für rechtsirrtümlich nicht angesehen werden. Die Vorschriften der §§. 265 flg. A.L.R. I. 13 lassen deutlich erkennen, daß eine Verwendung in den Nutzen des Geschäftsherrn nicht schon dadurch als begründet angesehen wird, daß eine Sache damit, daß sie dem Stellvertreter eingehändigt

worden ist, in das Eigentum des Geschäftsherrn gebracht ist, sofern sie der Stellvertreter, während er die Sache noch in der Hand hatte, diesem Eigentume und dem Vermögenskreise des Geschäftsherrn durch eine Verwendung in seinen Nutzen wieder entzogen hat. Denn jene nützliche Verwendung wird entweder nur dadurch begründet, daß über die Sache verfügt ist durch eine Verwendung in den Vermögenskreis des Geschäftsherrn, also etwa durch Bezahlung notwendiger Ausgaben (§§. 267 flg. a. a. O.), oder dadurch, daß der Geschäftsherr die Sache übernommen hat (§. 265 a. a. O.). Der Fall, daß das Übernommene durch einen Zufall verloren gegangen ist, ehe der Übernehmer davon wirklich Nutzen gezogen hat (§. 266 a. a. O.), steht hier außer Frage. Abgesehen von diesem Falle stimmen die Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes mit denen des gemeinen Rechtes überein. Denn auch nach gemeinem Rechte fällt die Verwendung in den Nutzen des Geschäftsherrn mit der Frage nach dem Eigentumserwerbe nicht zusammen. Nahm der Sklave für den, in dessen Gewalt er sich befand, ein Darlehn auf, um das Geld in dessen Nutzen zu verwenden, so erwarb der Gewalthaber gewiß Eigentum an den Geldstücken; gleichwohl wurde die aus dem Gesichtspunkte der Verwendung in seinen Nutzen erhobene Klage abgewiesen, wenn der Sklave das Geld nachher zu anderen Zwecken als denen des Gewalthabers ausgegeben hatte.

Vgl. l. 3 §. 9 Dig. de in rem verso 15, 3.

Nun ist im vorliegenden Falle nicht festzustellen gewesen, daß der beklagte Verein in seiner Gesamtheit, oder daß sein Vorstand die an den Kassierer gezahlten 3000 ℳ übernommen habe; umgekehrt ist festgestellt, daß der Kassierer K. den Betrag von 3000 ℳ, ohne daß er an den beklagten Verein gekommen, oder bevor er an denselben gekommen, in seinen Nutzen verwendet hat.

Wollte man nun auch annehmen, daß die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, es seien diejenigen Geldstücke, welche von dem Kläger herrührten, zu Ausgaben verwendet, welche dem Vereine zugute kamen, weil nicht festgestellt sei, daß der Kassierer K. sich gerade jene Geldstücke angeeignet habe, wenn derselbe auch den durch die Einzahlung um 3000 ℳ vermehrten Kassenbestand wieder um den gleichen Betrag durch Entnahme gleichwertiger Geldstücke herabgemindert habe, so würde die Sachlage doch dadurch nicht verändert.

Denn es geht aus dem Urteile hervor, daß jene Einlage in die

Kasse, wenn sie überhaupt erfolgt ist, und die Wiederentziehung des gleichen Betrages in innerem Zusammenhange mit einander gestanden haben. Die Sache liegt nicht so, daß der Kassierer K. jene 3000 ℳ ordnungsmäßig für die Genossenschaft vereinnahmt, gebucht, den durch die Einnahme vermehrten Kassenbestand im Interesse des Vereines verwaltet, und später unabhängig davon, daß in die Kasse gerade jene 3000 ℳ des Klägers geflossen waren, eine zufällig gleich hohe Summe oder eine größere Summe für sich entnommen, dem Vereine entzogen und in eigenen Nutzen verwendet hätte. Vielmehr hat der Kassierer K. alles das, was wie jene 3000 ℳ nicht gebucht war, als das ihm Zukommende aus der Kasse entnommen, und daß er sich gerade mit Rücksicht darauf, daß von dem Kläger 3000 ℳ eingezahlt waren, einen entsprechenden Betrag zugeeignet hat, wird dadurch nachgewiesen, daß, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, er sich selbst als den Schuldner des Klägers in Höhe jener 3000 ℳ angesehen und Schritte gethan hat, um diesen Betrag dem Kläger zu ersetzen. Bei solcher Sachlage ist es aber ohne Belang, ob es gerade die Geldstücke des Klägers gewesen sind, welche sich K. zugeeignet hat, oder ob diese Geldstücke nach zuvoriger Vermischung mit dem übrigen Kassenbestande etwa zu Ausgaben für Rechnung des beklagten Vereines verwendet worden waren. Denn auch, wenn ein solcher Thatbestand hätte erwiesen werden können, würde die Zahlung des Klägers bei der oben geschilderten Sachlage nicht dazu geführt haben, das Vermögen des beklagten Vereines um den Betrag von 3000 ℳ zu vermehren. Es liegt also eine Verwendung in den Nutzen des beklagten Vereines nicht vor.

Die Revision ist deshalb zurückgewiesen."

---

74. 1. Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten, welchem der verstorbene den Nießbrauch und die Verwaltung des Nachlasses, in welchen die Kinder als Erben eingesetzt sind, hinterlassen hat, in bezug auf die von dem Erblasser eingegangenen obligatorischen Verträge.

2. Fortsetzung eines von dem Erblasser eingegangenen Pachtvertrages durch den Nießbraucher in eigenem Namen ohne Einfluß auf die auf dem Nachlasse ruhenden, mit den Mitteln der Pachtung zu erfüllenden Verpflichtungen.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1883 i. S. F. (Kl.) w. Aktien-Zuckerfabrik M. (Bekl.) Rep. I. 412/83.

I. Landgericht Torgau.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Der Amtsrat F. zu K. hatte mit der Revisionsbeklagten einen Rübenlieferungsvertrag für die Jahre 1880 bis 1891, und wenn der Gesellschaftsvertrag der Beklagten prolongiert werden sollte, bis 1897 inklusive abgeschlossen. Er sollte danach auf der von ihm erpachtenen Königlichen Domäne K. jährlich 180 bis 200 Morgen Zuckerrüben bauen, die gebauten Rüben an die Beklagte abliefern und dafür einen im Vertrage festgestellten Preis von 1 bis 1,10 ℳ für den Centner erhalten.

Der Pachtvertrag über die Domäne K. lief Johannis 1880 ab; der Amtsrat F. hat dieselbe für die Zeit von Johannis 1880 bis Johannis 1898 von neuem erpachtet. Diese Neuerpachtung war nach der Abrede der Kontrahenten Bedingung für die Gültigkeit des Rübenlieferungsvertrages. Im Jahre 1881 ist der Amtsrat F. mit Hinterlassung einer Witwe und von acht Söhnen verstorben. In dem von den Klägern als maßgebend anerkannten gemeinschaftlichen Testamente der beiden Amtsrat F.'schen Eheleute aus dem Jahre 1870 haben die Eheleute ein jedes die damals vorhandenen zehn Söhne mit der Maßgabe zu Erben eingesetzt, daß sich dieselben nach dem Tode des Erblassers das dann vorhandene Vermögen gleichmäßig teilen sollen. Es ist dann weiter bestimmt: Nach dem Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten soll der überlebende Gatte das ganze alsdann vorhandene gemeinschaftliche Vermögen bis zu seinem dereinstigen Ableben nutzen und verwalten und nicht gehalten sein, den Erben ihr Erbteil herauszugeben oder ihnen dieserhalb Sicherheit zu bestellen. Durch dieses Nutzungsrecht an dem gemeinschaftlichen Vermögen soll der überlebende Ehegatte wegen seines gesetzlichen Pflichtteiles abgefunden sein.

Nach dem zwischen dem Erblasser und der Königlichen preußischen Regierung abgeschlossenen Pachtvertrage haben, wenn der Pächter im Laufe der Pachtperiode stirbt, die Erben des Pächters kein Kündigungsrecht; sie können das Kündigungsrecht des Verpächters dadurch ausschließen, daß die mehreren Miterben

1. einen Miterben präsentieren, welcher die Pachtung allein übernimmt und fortsetzt,

2. die Pachtung an eine andere qualifizierte Person abtreten, sodaß in beiden Fällen der Übernehmer der Pacht alle Rechte und Pflichten des verstorbenen Pächters aus dem Pachtvertrage dem Verpächter gegenüber so übernimmt, als ob der Pachtvertrag mit ihm allein abgeschlossen wäre. Die verwitwete Frau Amtsrat F. ist auf ihren Antrag mittels Pachtvertrages vom 10. August 1881 in den Pachtvertrag als alleinige Pachterin eingetreten, ihre Söhne haben „zum mindesten dieser Pachtübernahme durch die Mutter nicht widersprochen", einer derselben ist als landwirtschaftlicher Administrator für die Pachtung bestellt.

Die verwitwete Frau Amtsrat F. und ihre acht Söhne glauben, daß sie an den Rübenlieferungsvertrag ihres Erblassers nicht gebunden seien; die Witwe um deswillen nicht, weil sie, obschon Nießbraucherin des ehemännlichen Nachlasses, doch nicht Erbin sei, die Pachtung auch für ihre Person übertragen erhalten habe, — die Söhne um deswillen nicht, weil es nach dem Pachtvertrage nicht gestattet gewesen sei, daß sie zusammen die Pachtung übernehmen, weil ferner kein einziger von ihnen das zur Übernahme der Pachtung verfügbare freie Vermögen gehabt habe; sie seien also ohne ihre Schuld außer stand gesetzt, den Rübenlieferungsvertrag zu erfüllen, welcher eben nur von dem Pächter der Domäne K. erfüllt werden könne.

Die Witwe und die acht Söhne haben deshalb im Dezember 1882 bei dem Landgericht Torgau Klage dahin erhoben,

daß die Kläger an den von dem Königlichen Amtsrat F. mit der Beklagten abgeschlossenen Rübenlieferungsvertrag nicht gebunden, Beklagte auch nicht befugt sei, von den Klägern die Erfüllung dieses Vertrages zu fordern oder für den Fall der Nichterfüllung desselben Konventionalstrafen von den Klägern zu verlangen.

Diese Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen, die dagegen eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil nimmt an, die mitklagende Witwe sei Miterbin. Als solche setze sie die Pachtung für sich und ihre Miterben, die mitklagenden Söhne des Erblassers, fort. Dafür spreche namentlich der Umstand, daß der Witwe der unbeschränkte Nießbrauch und die alleinige Verwaltung des gesamten Nachlasses neben ihrem eigenen Ver-

mögensanteil hinterlassen wurde, daß das Erbrecht der Kinder thatsächlich erst nach dem Tode der Witwe zur Ausführung kommen solle, und daß keiner der Söhne der Ausführung des Testamentes in diesem Sinne oder der Übernahme der Pachtung durch die Mutter widersprochen habe. Obschon in dem Nachtragsvertrage nur der Witwe Erwähnung geschehe, sei die letztere doch nicht in ihrem ausschließlichen, sondern in dem Interesse der Familie aufgetreten, sie habe kraft ihres Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes so nur auftreten können und auftreten müssen, wenn sie der Familie die Pachtung erhalten wollte. Kläger seien danach auch gehalten, den Rübenlieferungsvertrag zu erfüllen.

Revisionskläger erachten zunächst die Annahme für rechtsirrtümlich, daß die Witwe F., welcher doch nur der Nießbrauch am Vermögen ihres Ehemannes hinterlassen worden, dessen Erbin geworden sei. Nun haben allerdings hervorragende Schriftsteller des preußischen Privatrechtes gelehrt, daß auch der auf den Nießbrauch der Hinterlassenschaft Eingesetzte als wahrer Erbe anzuerkennen sei.

Vgl. Koch, Preuß. Erbrecht §. 42 a. E. S. 432; Förster, Preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 252 Anm. 83.

Wäre dieser Ansicht zu folgen, so würde der Umstand, daß die Witwe im vorliegenden Falle nicht ausdrücklich als Erbin eingesetzt worden ist, der Anerkennung ihrer Erbeneigenschaft nicht im Wege stehen. Denn die Erbeseinsetzung bedarf nicht gewisser Worte oder Formeln. Jene Ansicht ist aber keineswegs allgemein anerkannt. In Übereinstimmung mit der in der heutigen Theorie des römischen Rechtes herrschenden Lehre läßt Dernburg's (Preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 138 Note 3) den Nießbraucher am ganzen Nachlaß nur als Vermächtnisnehmer gelten; und die preußische Praxis hat wiederum in Übereinstimmung mit Ansichten, wie sie für das gemeine Recht vorgetragen worden sind, zum Teil unter ausdrücklicher Anlehnung an solche, einen anderen Weg eingeschlagen, um in einzelnen Fällen die Erbenqualität zu retten. Namentlich wenn dem anderen Ehegatten der Nießbrauch der gesamten Hinterlassenschaft in einem gemeinschaftlichen Testamente der Eheleute mit der Maßgabe hinterlassen worden ist, daß die Kinder erst nach dem Tode des Letztlebenden eintreten, ist solche Verfügung mehrfach in eine Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Substanzerben mit der Verpflichtung, den Nachlaß an die eingesetzten Kinder herauszugeben, umgedeutet, der Überlebende als Fiduziarerbe angesehen worden.

Vgl. das Erkenntnis des Oberappellationssenates des Kammergerichtes bei Simon u. Strampff, Rechtssprüche Bd. 3 S. 86 flg.; das Erkenntnis des Obertribunals bei Striethorst, Archiv Bd. 63 Nr. 51.

Es kann indessen davon abgesehen werden, diese Frage hier zu entscheiden. Denn, auch wenn den Revisionsklägern zuzugeben wäre, daß die Witwe als Nießbraucherin des gesamten Nachlasses ihres Ehemannes nicht dessen Erbin sei, so würde das doch die Folge nicht rechtfertigen, daß sie nun berechtigt sei, über ein sehr bedeutendes Aktivum des Nachlasses in einer von den seitens ihres Ehemannes eingegangenen Verpflichtungen gänzlich abweichenden Richtung zu verfügen. Denn der Grundgedanke des Berufungsurteiles ist durchaus richtig, daß die Witwe den Nießbrauch, wenn schon zu eigenem Recht doch zugleich im Interesse der beiderseitigen Kinder erhalten hat, für welche sie die ihr übertragene Verwaltung des Nachlasses zu führen hat. Dies Verhältnis darf man nicht so zerreißen, daß die Kinder mit der nuda proprietas als die ausschließlichen Repräsentanten des Erblassers ausgegeben werden, während der Witwe als Sonderrechtsnachfolgerin des Ehemannes das Recht eingeräumt wurde, mit den Aktiven, solange sie lebt, nach ihrem Gefallen zu wirtschaften. Das würde das Lebensverhältnis, wie es sich hier und in tausenden gleich liegenden Fällen, gestalten soll, geradezu auf den Kopf stellen. Die Testatoren gehen in solchen Fällen davon aus, daß, solange einer von beiden Ehegatten lebt, nichts zerrissen und nichts geteilt werden soll, weil nur, wenn das beiderseitige Vermögen oder doch das Vermögen des Erblassers zusammenbleibt, eine gedeihliche Fortführung der Wirtschaft in der Weise, wie sie bei dem Leben der beiden Eheleute geführt worden ist, erzielt und auf diesem Wege das Wohl auch der Kinder am besten erreicht werden kann. Hat sich der Ehemann auf eine längere Reihe von Jahren durch eine Domänenpachtung gebunden, so kann diese Pachtung in einer für die Familie nutzbringenden Weise doch nur bewirtschaftet werden, wenn das bedeutende Betriebskapital in der Pachtung bis zu ihrem Ablauf verbleibt. Hat der Erblasser zugleich Verträge abgeschlossen, welche die Verwertung der Produkte oder die Bewirtschaftung der Pachtung bezwecken, so würde es den Absichten aller Teile geradezu widersprechen, wenn das Mittel, welches gewählt ist, um die Fortführung der Wirtschaft in der bisherigen Weise zu sichern, dazu dienen sollte, die Kontinuität der Bewirtschaftung zu zerreißen; wenn nur die Nießbraucherin

eine ganz neue Wirtschaft anfangen, alle Verträge ihres Ehemannes auf sich beruhen lassen, das Aktivum aus dem Zusammenhang mit den von dem Erblasser eingegangenen Verpflichtungen herausnehmen, die Gläubiger an die Kinder verweisen dürfte, welche die Verpflichtungen allein geerbt hätten, ohne daß ihnen die Mittel gelassen werden, die Verpflichtungen zu erfüllen. Die Kinder sind ja durch jene Zuwendung an die Witwe in ihrer Verfügungsbefugnis nur gebunden, damit die Fortführung und Abwickelung der Geschäfte ungestört vor sich gehen kann. Die Witwe muß also auch gebunden sein, die Gesamtheit des Vermögens in diesem Sinne zu verwalten. Sie hat nicht das Recht ohne die Pflicht; sie kann nicht ihr persönliches Interesse den auf dem Vermögen liegenden Verpflichtungen gegenüberstellen; vielmehr versteht sich ihr Nießbrauch ganz selbstverständlich dahin, daß derselbe an dem Vermögen, so wie es hinterlassen ist, an den Aktiven gebunden durch die Passiven, auszuüben ist, sie repräsentiert zusammen mit den Kindern den Erblasser.

Wenn in Familienverhältnissen kraft des Gesetzes ein Nießbrauch erwächst, dem Ehemann an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau, dem Vater an dem von seinen Hauskindern ererbten Gute, so darf dieser Nießbrauch nicht in dem Sinne eines neu und originär erwachsenen Rechtes dahin mißbraucht werden, daß der Ehemann oder der Vater die vor der Entstehung seines Rechtes bezüglich jenes Vermögens begründeten Verbindlichkeiten einfach ablehnt; er tritt nicht in die Verwaltung wie ein Fideikommißfolger oder ein durch die Verfügungen seines Vorgängers nicht gebundener Lehnsagnat ein; vielmehr hat der Ehemann die vorehelichen Schulden seiner Ehefrau aus deren eingebrachtem Vermögen zu zahlen, der Hausvater die etwa von dem Erblasser seines Hausſohnes in Beziehung auf das von diesem ererbte Vermögen eingegangenen Verbindlichkeiten aus diesem und mit diesem zu erfüllen.

Nicht anders steht die mitklagende Ehefrau zu der Hinterlassenschaft ihres Ehemannes. Es ist auch in der Praxis sowohl des preußischen wie des gemeinen Rechtes längst anerkannt, daß der überlebende Ehegatte, welchem der Nießbrauch an dem Vermögen des erstversterbenden hinterlassen ist, wie er mit den Kindern als Substanzerben zusammen die Nachlaßforderungen einzieht, so auch mit ihnen zusammen wegen der Nachlaßschulden Recht zu nehmen hat.

Vgl. das Urteil des preußischen Obertribunals bei Striethorst, Archiv Bd. 45 Nr. 1; Hommel, Rhaps. tom. 2 obs. 410 p. 340.

Das gilt nicht bloß in dem Sinne, daß es der überlebende Ehegatte nicht hindern kann, daß sich die Gläubiger aus dem Vermögen des Ehemannes bezahlt machen; die Mitklägerin hat als Verwalterin des Nachlasses kraft eigenen Rechtes die Mittel desselben zur Erfüllung der dem Nachlasse aufhaftenden Verbindlichkeiten zu verwenden, und wenn sie, wie im vorliegenden Falle, eine eigene wirtschaftliche Thätigkeit aufzuwenden hat, um Rüben zu bauen, so macht sie sich persönlich verantwortlich, wenn sie die Verbindlichkeiten aus dem Rübenlieferungsvertrage nicht erfüllt, sodaß sie für die Konventionalstrafen selbst haften würde.

Ist aber dies die Stellung der Mitklägerin zu dem Nachlasse ihres Ehemannes, so hat auch das Berufungsurteil die Stellung der Witwe in der von ihr auf eigenen Namen übernommenen Domänenpachtung ohne Rechtsirrtum dahin gefaßt, daß sie dieselbe nicht für eigene Rechnung führt.

Vielmehr hat sie den Kindern und den Gläubigern ihres Ehemannes gegenüber anzuerkennen, daß sie die Pachtung als ein Aktivum des Nachlasses in ihrer oben gezeichneten Stellung zum Nachlasse angetreten hat, wie ja auch nirgends behauptet ist, die Witwe habe die Pachtung etwa für einen (den Gläubigern haftenden) Annahmepreis abgetreten erhalten. Hat sie die Pachtung ohne jede weitere Abmachung übernommen, so ist die Annahme ganz korrekt, daß sie materiell in der Stellung, welche sie zum Nachlasse einnimmt, als Nießbraucherin und Verwalterin des Nachlasses ihres Ehemannes in den Pachtvertrag eingetreten sei, sodaß durch jenen Eintritt, wenn schon er in eigenem Namen erfolgt ist, den Rechten weder der Kinder noch der Gläubiger des Ehemannes zu nahe getreten ist. Die Haftung der Witwe und deren Kinder für den Rübenlieferungsvertrag ergiebt sich daraus von selbst." ...

75. Ist §. 570 A.L.R. I. 9 anwendbar auf jede teilbare Forderung auf Geldzahlung?

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1883 i. S. W. (Kl.) w. St. (Bekl.) Rep. I. 401/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 28 S. 108 abgedruckt.

IV. Rheinisches Recht.

76. Steht den Eigentümern der an einer öffentlichen städtischen Straße gelegenen Hausgrundstücke ein privates Benutzungsrecht an derselben, und wenn letzteres durch eine im Interesse des öffentlichen Verkehres an der Straße vorgenommene Veränderung beeinträchtigt wird, ein Entschädigungsanspruch zu?

II. Civilsenat. Urt. v. 13. Februar 1883 i. S. Köln-Mindener Eisenbahn (Bekl.) w. Eheleute E. (Kl.) Rep. II. 462/82.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Durch die in den Jahren 1879 und 1880 zum Zwecke der Überführung der Köln-Mindener Eisenbahn bewerkstelligte bedeutende Erhöhung der Grafenberger Chaussee zu D. waren dem an derselben gelegenen Hausgrundstücke der Eheleute E. erhebliche Nachteile entstanden, und ist die deshalb erhobene Entschädigungsklage, nachdem sie in erster Instanz abgewiesen war, von dem Oberlandesgerichte zugesprochen worden. Das Reichsgericht hat auf Grund der thatsächlichen Feststellung des letzteren, daß die genannte Chaussee bereits zur Zeit ihrer erfolgten Höherlegung den Charakter einer städtischen Straße hatte, die eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Straßen der Städte und Ortschaften, auf deren Anlage die

äußere Existenz und Entwickelung derselben beruht, sind zur Bebauung mit Häusern bestimmt, für welche sie wiederum das notwendige Verbindungs- und Verkehrsmittel bilden, sodaß Häuser und Straßen der Natur der Sache nach sich gegenseitig bedingen. Faßt man die Entstehung der letzteren ins Auge, so liegt darin, daß von der zuständigen Verwaltung ein bestimmtes Terrain oder ein bereits bestehender Weg zur städtischen Straße erklärt wird, die Aufforderung, unter den bestehenden gesetzlichen und speziell lokalen Bedingungen Häuser an derselben zu errichten, wobei der Vorteil, welchen die Straße den Adjazenten gewährt, als die Gegenleistung sich darstellt. So wird zwischen der Gemeinde und den jener Aufforderung entsprechenden Grundeigentümern, welche mit ihren Bauten an die Lage und Richtung der Straßen gebunden sind und regelmäßig für die Instandsetzung bezw. Erhaltung derselben Lasten zu tragen haben, ein stillschweigendes Vertragsverhältnis begründet, welches gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, und die Annahme eines rein prekären Verhältnisses auf seiten der Adjazenten ausschließt. Hierbei macht es denn auch, wie das Oberlandesgericht zutreffend erwägt, keinen Unterschied, wenn im gegebenen Falle ein Haus bereits früher, ehe die Straße den städtischen Charakter erlangte, bestanden hat, da dasselbe mit dem Augenblicke, wo letzteres geschah, in den dadurch begründeten Rechtsnexus eintrat und an den Vorteilen und Lasten desselben teilnahm.

Allerdings steht nun eine solche Straße im öffentlichen Eigentum — domaine public —, und ist mit Rücksicht auf ihre Bestimmung, dem allgemeinen Gebrauche zu dienen, extra commercium.

Dieser Umstand schließt aber, wie in der Jurisprudenz anerkannt ist, nicht aus, daß an derselben, soweit sie mit ihrer Bestimmung vereinbar, private Benutzungsrechte, welche sich juristisch als Servituten charakterisieren — Artt. 637. 686 Code civil — bestehen können. Hieraus folgt nun, daß wenn auch den Hauseigentümern gegen Dispositionen, welche im öffentlichen Interesse an der Straße vorgenommen werden, ein Widerspruch nicht zusteht, dieselben doch für solche Veränderungen, welche eine Aufhebung oder erhebliche Beschränkung ihrer Benutzung zur Folge haben, zu einem Entschädigungsanspruche berechtigt sind (Art. 701 a. a. O.). Dieser Satz gilt unbedenklich namentlich auch dann, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, eine Eisenbahngesellschaft mit Genehmigung der zuständigen Behörden zu den Zwecken ihres Bahn-

baues Nivellementsveränderungen, welche das Benutzungsrecht der Adjazenten verletzen, zur Ausführung bringt.

Die vorstehende Ausführung entspricht der in der rheinisch-französischen Doktrin und Rechtsprechung konstant herrschenden Auffassung.

Vgl. Demolombe, Bd. 12 Nr. 698 flg.; Laurent, Bd. 7 Nr. 130 flg.; Aubry-Rau, Bd. 3 S. 69 u. 70 Nr. 5 und die Citate; Puchelt, Zeitschr. Bd. 12 S. 672; Rhein. Archiv Bd. 46, 1, 252; Bd. 56. 1, 228; Bd. 66. 2, 84; Bd. 67. 1, 205; Badische Annalen Bd. 36 S. 329 und Bd. 46 S. 107.

In gleichem Sinne ist für das Gebiet des preußischen Rechts in Übereinstimmung mit der Judikatur des vormaligen Obertribunals,

vgl. Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 72 S. 1,

neuerlich vom Reichsgerichte erkannt worden.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 213 flg.

Die abweichende Entscheidung des Reichsgerichts

vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 171 flg.

hat einen sachlich anders gearteten und nach gemeinrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Fall zum Gegenstande."...

---

77. Ist die Vorschrift des Art. 1690 Code civil, welche den Übergang der cedierten Forderung Dritten gegenüber an die Zustellung, bezw. Annahme der Cession knüpft, durch §. 14 Abs. 2 des Einf.-Ges. zur C.P.O., wonach die landesgesetzlichen Vorschriften außer Kraft treten, welche in Ansehung gewisser Rechtsverhältnisse einzelne Arten von Beweismitteln ausschließen oder nur unter Beschränkungen zulassen, aufgehoben?

II. Civilsenat. Urt. v. 20. März 1883 i. S. B. (Kl.) w. Eheleute M. (Bekl.) Rep. II. 514/82.

I. Landgericht Mainz.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Die vorstehende Frage ist gegen die Ausführung des Berufungsrichters vom Reichsgerichte verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Zunächst ist der Annahme des Oberlandesgerichtes beizupflichten, daß die Frage, ob die Übertragung der in Rede stehenden Forderung dem cedierten Schuldner gegenüber, der im Gebiete des rheinisch-französischen Rechtes wohnt und zu erfüllen hat, wirksam sei, nach den Vorschriften des letzteren — Art. 1690 Code civil — beurteilt werden müsse.

Vgl. Urteil des II. Senates des R.G.'s in Sachen Solnitzky w. Lorch und Mayer, vom 8. Juni 1880; Aubry-Rau Bd. 1 S. 102; Laurent, Droit international Bd. 7 S. 230; Rheinisches Archiv Bd. 66 A. 2 S. 65.

Dagegen muß die Ausführung, daß der Art. 1690 a. a. O. durch die Bestimmung in §. 14 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. aufgehoben sei, als verfehlt erachtet werden.

Der §. 14 setzt die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, welche in Ansehung gewisser Rechtsverhältnisse einzelne Arten von Beweismitteln ausschließen oder nur unter Beschränkung zulassen, außer Kraft. Derselbe bezieht sich also nur auf Beweisvorschriften, und namentlich, wie in den Motiven hervorgehoben ist, auf die französisch-rechtlichen Beschränkungen des Zeugenbeweises, läßt daher die materiellen Bestimmungen, durch welche die rechtsverbindliche Kraft eines Aktes an die vorgeschriebene urkundliche Form geknüpft wird, unberührt.

Vgl. Petersen, 2. Aufl. S. 1184; Wilmowski-Levi zu §. 255 Note 6; Gaupp, Bd. 3 S. 605.

Eine Vorschrift dieser Art bildet nun aber Art. 1690 a. a. O., der auf dem Gedanken beruht, daß der Cessionar, um Dritten gegenüber das Eigentum der Forderung zu erwerben, sich in den Besitz derselben zu setzen hat, was nach der genannten Gesetzesbestimmung durch Zustellung der Cession an den Schuldner oder dadurch, daß letzterer den Cessionar in einem authentischen Akte als Gläubiger anerkennt, geschehen muß. Da hiernach die rechtliche Wirkung der Cession, soweit es Dritte betrifft, von dem Akte der Zustellung bezw. der Acceptation abhängig gemacht ist, so kann Art. 1690 a. a. O. als eine Beweisvorschrift im Sinne des §. 14 a. a. O. enthaltend nicht angesehen werden. So hat der zweite Senat des R.G.'s bereits durch Urteil vom 12. Dezember 1882 in Sachen Bauer w. Neumann ent-

schieden, und ist ferner hervorzuheben, daß auch das badische Ausführungsgesetz zur C.P.O. den Landrechtssatz 1690 als in fortdauernder Geltung stehend anerkannt hat.

Vgl. Bingner, Das Badische Einführungsgesetz zu den Reichsjustizgesetzen S. 158. 188. 189.

Das Oberlandesgericht erwägt nun, daß die vorliegende Frage sich danach entscheide, ob die in Rede stehende Gesetzesvorschrift als eine „Solennisierung des betreffenden Vertrages", wie die für Schenkungen, Testamente und Eheverträge vorgeschriebenen Formen, oder nur als eine „Sicherheitsmaßregel zur Verhütung von Kollusionen und Simulationen" aufzufassen sei. Diese Annahme erscheint aber unhaltbar. Zunächst ist nämlich die Anwendung des §. 14 Nr. 2 des Einführungsgesetzes nicht bloß bei sogenannten solennen Verträgen, wie das Oberlandesgericht meint, ausgeschlossen, sondern überall da, wo durch die vorgeschriebene Form die rechtliche Wirkung eines Aktes bedingt wird, und andererseits kommt es auf den legislatorischen Grund, auf welchem eine Vorschrift dieser Art beruht, ob sie im Interesse der betreffenden Partei gegeben ist oder die Sicherung Dritter bezweckt, nicht an. Das weitere Argument, daß Art. 1690 a. a. O. in der Lehre von der Cession bezw. dem Kaufe sich finde, und diese Verträge auch mündlich geschlossen werden könnten, ist ersichtlich ohne Bedeutung, und das Oberlandesgericht fügt auch selbst gleich den Vorbehalt bezüglich der besonderen Bestimmungen hinsichtlich der Wirksamkeit gegen Dritte hinzu. Gerade von einer solchen Bestimmung handelt es sich aber hier. Endlich kann denn auch der Umstand hier nicht in Betracht kommen, daß durch anderweite Rechtshandlungen zwischen dem Schuldner und dem Cessionar bezw. anderen dritten Interessenten ein bindendes Verhältnis begründet und damit eine Art von Ersatz für die Beobachtung des Art. 1690 a. a. O. geschaffen werden kann."...

---

78. 1. Kann ein gerichtliches Erkenntnis, welches lediglich eine Verurteilung der Ehefrau ausspricht, auch als ein gegen den Ehemann vollstreckbarer Titel gelten?

C.P.O. §§. 662. 671.

2. Findet der Art. 1419 Code civil auch dann Anwendung, wenn der Ehemann, welcher mit seiner Frau gemeinschaftlich Schuld-

ner war, dem Gläubiger gegenüber von seiner Verbindlichkeit für diese Schuld befreit ist?

II. Civilsenat. Urt. v. 20. April 1883 i. S. P. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. II. 541/82.

I. Landgericht Mainz.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Beide vorstehende Fragen sind vom Reichsgerichte verneint aus folgenden, das Thatsächliche ergebenden

Gründen:

„Es kommt hier in erster Linie auf die Frage an, ob der Gläubiger H. berechtigt war, auf Grund des Erkenntnisses vom 15. Januar 1881, welches nur eine Verurteilung der Ehefrau P. enthält, die angegriffene Pfändung zu erwirken, — und diese Frage muß, abweichend von der Annahme der Vorinstanzen, verneint werden.

Wie nämlich der Pfändungsakt vom 11. August 1878 ergiebt, ist die Zwangsvollstreckung nicht nur gegen die Ehefrau P., sondern auch gegen deren Mann erfolgt, und in der ehelichen Wohnung derselben eine Anzahl unbestritten zur Gütergemeinschaft gehörender Mobilien gepfändet worden.

Zunächst kann nun schon nach den prozessualischen Vorschriften, welche hier maßgebend sind, das genannte Urteil dem Ehemanne P. gegenüber als ein vollstreckbarer Titel nicht angesehen werden. Wie der §. 662 C.P.O. bestimmt, erfolgt die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils und darf dieselbe (§. 671 C.P.O.) nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urteile oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. Da nun das mehrerwähnte Erkenntnis nur eine Verurteilung der Ehefrau P. ausgesprochen, die gegen den Ehemann erhobene Klage aber abgewiesen hat, da auch die beigefügte Vollstreckungsklausel auf diesen letzteren nicht lautet, so fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen jenes Urteil einer Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann P. zur Grundlage dienen konnte.

Sodann beruht aber auch die Annahme des Oberlandesgerichtes,

daß, wenngleich das in Frage stehende Erkenntnis nur eine Verurteilung der Ehefrau P. enthalte, doch nach Art. 1419 Code civil eine Vollstreckung desselben in das gütergemeinschaftliche Vermögen statthaft sei, auf einer irrigen Rechtsanschauung.

Die bezogene Gesetzesvorschrift bestimmt, daß für die Schulden, welche die Frau mit Ermächtigung des Mannes kontrahiert, das Vermögen desselben, sowie das der Gütergemeinschaft angegriffen werden kann.

Diese Vorschrift ist eine Konsequenz der Regel des Art. 1409 Abs. 2, nach welcher „les dettes contractées par la femme du consentement du mari" zu den Passiven der Gütergemeinschaft gehören, woraus folgt, daß für dieselben das Vermögen des Mannes und der Gütergemeinschaft, welche nur ein Vermögen in den Händen desselben bilden, haften muß. Gegen den Rechtsgrundsatz, qui auctor est, non se obligat, hat das Gesetz aus der Erwägung, daß der Mann die Frau bestimmen werde, zu seinem, bezw. der Gütergemeinschaft Vorteile persönliche Verbindlichkeiten, für welche er dann seinerseits nicht hafte, zu übernehmen, wesentlich im Interesse der Gläubiger die Vorschrift des Art. 1419 a. a. O. sanktioniert.

Letztere kann nun aber auf einen Fall der vorliegenden Art keine Anwendung finden. Zwar steht thatsächlich fest, daß die Eheleute P. zufolge eines Scheines vom 1. März 1879 dem Beklagten H. solidarisch die Summe von 10000 ℳ und außerdem einen Wechselbetrag von 800 ℳ verschuldeten. Durch notariellen Akt vom 7. Juli 1879 haben aber die Gläubiger, darunter H., dem Ehemanne P. einen Nachlaß von 72 Prozent ihrer Forderungen bewilligt, und ist H. unbestritten für den Rest seiner Forderung mit 3024 ℳ befriedigt worden. Damit war aber P. aus dem früheren Schuldverhältnisse gegen H. vollständig liberiert und kann daher für letzteres das Vermögen desselben, wozu auch die Gütergemeinschaft (Art. 1421 a. a. O.), an welcher der Frau nur ein eventuelles Recht zustand, gehört, nicht mehr in Anspruch genommen werden. Dieser Befreiung gegenüber erscheint auch der Umstand, daß die Ehefrau P. sich unter Zustimmung ihres Mannes dem H. solidarisch mitverpflichtet hat und von demselben der Anspruch gegen erstere in dem Nachlaßvertrage ausdrücklich vorbehalten ist, rechtlich unwirksam, indem daraus nur die Befugnis des genannten Gläubigers die Zwangsvollstreckung in das

persönliche Vermögen der Frau zu erwirken, hergeleitet werden kann. Wollte man das Gegenteil annehmen, so würde in Fällen der vorliegenden Art der zu Gunsten des Mannes bewilligte Nachlaßvertrag bezw. Zwangsvergleich regelmäßig illusorisch werden, weil trotz desselben wegen der Mitverpflichtung der Frau immer noch das Vermögen des Mannes bezw. der Gütergemeinschaft angegriffen werden könnte.

Vgl. über diese Frage Laurent Bd. 22 Nr. 72; Rodière und Pont Bd. 2 Nr. 787; Aubry-Rau Bd. 5 S. 337. 338 Note 42; Revue critique Bd. 8 S. 3 flg.; Sirey 55. 2. 81 und 394 mit der Note zu dem ersteren Urteile; endlich Sirey 81. 1. 126. Im entgegengesetzten Sinne: Sirey 59. 2. 615." ...

---

79. Fällt der noch ausstehende Kaufpreis einer während der Ehe veräußerten Liegenschaft eines Ehegatten in die Gütergemeinschaft?

II. Civilsenat. Urt. v. 29. Mai 1883 i. S. Witwe M. (Kl.) w. R. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 106/83.

I. Landgericht Konstanz.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Das Oberlandesgericht hatte obige Frage bejaht und demgemäß angenommen, daß der ausstehende Kaufpreis der Sonderliegenschaft der Ehefrau dem Zugriffe der ehemännlichen Gläubiger unterworfen sei. Das Reichsgericht verneint die Frage aus folgenden

Gründen:

... „Diese Annahme steht im Widerspruch mit der seit Pothier (Traité de la communauté nr. 99) herrschenden Ansicht, daß der ausstehende Kaufpreis Sondergut sei,

vgl. z. B. Zachariä §. 507 Text und Note 15; Marcadé zu 1408 N. 8; Troplong I. S. 442—444; Rodière-Pont I. S. 537; Aubry-Rau §. 507 Text und Note 23; Laurent, Principes XXI S. 281. 282,

von welcher abzuweichen kein genügender Grund vorliegt.

Wenn Landrechtsatz 1433 für den Fall, daß die Gemeinschaft

den Preis bezogen hat, den Ehegatten, dessen Grundstück veräußert worden ist, für berechtigt erklärt, ihn zum voraus aus der Gemeinschaft zu ziehen, so läßt sich hieraus schließen, daß der noch ausstehende Preis nicht in die Gemeinschaft falle, sondern an Stelle der Liegenschaft Sondergut geblieben sei.

Wenn ferner aus dem Erlöse eine andere Liegenschaft zum Ersatze der veräußerten angeschafft worden ist, so tritt diese schon um deswillen an die Stelle der letzteren, weil die Erwerbung nicht aus Mitteln der Gemeinschaft, sondern aus dem Sondergute gemacht worden ist, daher muß bei der neuen Erwerbung nicht nur erklärt werden, daß sie zum Ersatze des Veräußerten, sondern auch, daß sie mit dem Erlöse der eigen gewesenen Grundstücke geschehen sei (Landrechtsätze 1434. 1435).

Endlich würde die Vorschrift im Landrechtsatz 1428, daß der Ehemann die eheweiblichen Liegenschaften nicht ohne deren Bewilligung veräußern dürfe, wesentlich beeinträchtigt, wenn der Erlös der beliebigen Verfügung des Ehemannes und dem Zugriffe seiner Gläubiger unterworfen wäre."

---

80. Bedarf die in der Form der Stipulation zu Gunsten eines Dritten gemachte freigebige Verfügung zu ihrer Gültigkeit der notariellen Beurkundung?
Bewirkt auch die erst nach dem Tode des Stipulanten den Erben gegenüber abgegebene Annahmeerklärung die Unwiderruflichkeit einer solchen Verfügung?

II. Civilsenat. Urt. v. 26. Juni 1883 i. S. M. (Bekl.) w. Th. (Kl.) Rep. II. 145/83.

I. Landgericht Metz.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

M. verkaufte seiner Schwester durch Akt unter Privatunterschrift ein Landgut mit der Bestimmung, daß der Kaufpreis nach Ablauf eines Jahres gezahlt, oder falls Verkäufer binnen dieser Zeit sterbe, die fünfprozentigen Zinsen seinem Bedienten Th. bis zu dessen Lebens-

ende entrichtet werden sollten. Nachdem der Verkäufer vor Ablauf der Zahlungsfrist gestorben war, ließ Th. den Verkaufskontrakt einregistrieren und klagte gegen die Schwester und einzige Erbin des M. auf Ausstellung eines vollstreckbaren Titels und Sicherstellung der Rente. Beklagte wurde in beiden Instanzen klaggemäß verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die in dem Kaufvertrage vom 12. Oktober 1877 von dem Verkäufer M. zu Gunsten seines Dieners Th. getroffene Verfügung stellt sich, wie die Vorinstanzen mit Recht annehmen, ihrem klaren Wortlaute nach als eine in Gemäßheit des Art. 1121 Code civil zu Gunsten eines Dritten gemachte Stipulation dar und entspricht der in der angeführten Gesetzesstelle bezeichneten Voraussetzung ihrer Gültigkeit, indem sie die Bedingung einer Stipulation bildet, welche der Verkäufer für sich selbst gemacht hat. Mit Unrecht bestreitet Revisionsklägerin die rechtliche Wirksamkeit dieser Verfügung, weil dieselbe eine freigebige Zuwendung darstelle und daher nur in der Form des Schenkungsvertrages mittels einer notariellen Urkunde errichtet werden könne (Art. 931 a. a. O.). Allerdings kann es nicht für zulässig erklärt werden, die strengen Formen des Gesetzes zu umgehen und die Absicht des Gesetzgebers dadurch zu vereiteln, daß eine Schenkung in die Form eines von den Kontrahenten nicht wirklich gewollten Vertrages, eines bloßen Scheingeschäftes eingekleidet werde.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 8 Nr. 80 S. 307.

Aber das Gesetz verbietet keineswegs, die Absicht einer freigebigeu Zuwendung in der Form eines lästigen, wenn nur ernstlich gemeinten Vertrages zur Ausführung zu bringen; die rechtliche Wirksamkeit solcher Verfügungen wird vielmehr vom Gesetze insbesondere für den Fall der Bestellung einer Leibrente zu Gunsten eines Dritten ausdrücklich anerkannt (Art. 1973 a. a. O.), und der angeführte Art. 1121 bietet unzweideutig das Mittel dar, eine solche den Formen der Schenkung nicht unterliegende freigebige Zuwendung zu machen.

Zwischen den in Gemäßheit des Art. 1121 a. a. O. gemachten Zuwendungen, welche übrigens nicht immer freigebige sein müssen, und den eigentlichen Schenkungen besteht aber nicht nur in betreff der Form, sondern auch der materiellen Voraussetzung ihrer Wirksamkeit ein wesentlicher Unterschied. Die Erklärung, eine Schenkung zu machen,

ist ohne die Annahme des Beschenkten nichts Anderes als ein bloßes Anerbieten und verliert jede Bedeutung, wenn der Schenkgeber vor der Annahmeerklärung stirbt, da alsdann die notwendige Voraussetzung — das Zusammentreffen des beiderseitigen Willens — unmöglich geworden ist (Artt. 931. 932 a. a. O.). Wenn aber der Stipulant gemäß Art. 1121 in einem lästigen Vertrage oder bei einer Schenkung eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten trifft, so erlangt dieser sofort einen, wenn auch resolutiv bedingten rechtlichen Anspruch; einer Annahme von seiner Seite bedarf es nur zu dem Zwecke, um einen bis dahin statthaften Widerruf des Stipulanten auszuschließen. Im vorliegenden Falle war die Verpflichtung, dem Kläger eine Leibrente zu bestellen, den Ankäuferinnen des Landgutes als eine Bedingung des Kaufvertrages, eine Last auferlegt; durch die Annahme derselben erwuchs daher für sie nicht nur die Verpflichtung, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen, sondern auch eventuell dem Kläger die Leibrente zu bestellen, falls der Verkäufer nicht vor der Annahmeerklärung von dem Widerrufsrechte Gebrauch machen würde. Beklagte ist nun zwar durch den Tod des Verkäufers und ihrer Schwester die einzige Erbin des Stipulanten geworden, und es erlosch daher durch Konfusion (Art. 1300 a. a. O.) jede Verbindlichkeit, welche ihr dem Verkäufer gegenüber oblag, nicht aber auch die Verpflichtung, welche für sie dem Vertrage gemäß dem Kläger gegenüber bestand. Durch den Erbgang trat sie in alle Rechte und Pflichten des Stipulanten ein; sie konnte daher ebenso wie dieser die Verfügung zu Gunsten des Dritten bis zu dessen Annahmeerklärung jederzeit widerrufen; hat sie aber von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht, so wurde sie durch die Annahmeerklärung des Dritten ebenso unwiderruflich gebunden, wie wenn diese Erklärung ihrem Erblasser gegenüber erfolgt wäre.

Nach der Feststellung des angefochtenen Urteiles hat nun Kläger die Schuldurkunde in Besitz genommen und am 16. März 1878 gegen Entrichtung der gesetzlichen Gebühren eintragen lassen, hiermit aber den Willen, von der Zuwendung Gebrauch zu machen, in unzweideutiger Art zu erkennen gegeben, und ist dieser Vorgang auch zur Kenntnis der Beklagten gelangt, welche nicht behauptet, vorher die Verfügung widerrufen zu haben. Dieselbe bestreitet nun zwar die rechtliche Wirksamkeit der bezeichneten Willensäußerung, weil sie keine Annahmeerklärung im Sinne von Art. 932 Code civil darstelle, und jedenfalls ohne den Aus-

tausch der Erklärung über den beiderseitigen Willen ein rechtliches Band zwischen den Parteien nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 1108 a. a. O. nicht habe zustande kommen können. Diese Ausführung findet jedoch ihre Widerlegung in der bereits erörterten Bedeutung des Art. 1121 a. a. O. Das rechtliche Band zwischen den Parteien wurde schon durch die Perfektion des Vertrages mit M. geknüpft; dasselbe bedurfte zu seiner Wirksamkeit nicht der nur für die eigentliche Schenkung erforderlichen ausdrücklichen Annahme; es wurde unwiderruflich in dem Augenblicke, als der Bedachte seinen Willen erklärt hatte, von der Stipulation Gebrauch machen zu wollen (de vouloir en profiter), und dieser Willensausdruck zur Kenntnis der Beklagten gelangt war. Nach der thatsächlichen, für die Revisionsinstanz maßgebenden, Feststellung ist diesem Erfordernisse vor der Widerrufserklärung genügt."

---

81. Hat der einfache Bürge stets an dem für den Hauptschuldner maßgebenden Erfüllungsorte Zahlung zu leisten? Wie verhält es sich hierwegen für den solidarisch haftbaren Bürgen nach Code civil und badischem Landrechte? Was gilt für einen solchen Bürgen, wenn ein Erfüllungsort im Vertrage stipuliert oder im Gesetze vorgeschrieben ist?
Bezieht sich die Vorschrift in Satz 1651 Code civil und bad. Landr. auf Kreditkäufe?
Was folgt aus obigen Punkten für den Gerichtsstand des Bürgen nach Maßgabe von §. 29 C.P.O.?

II. Civilsenat. Urt. v. 5. Oktober 1883 i. S. Kirchenfonds S. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. II. 200/83.

I. Landgericht Konstanz.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Es handelt sich um die Frage, ob der Beklagte, welcher im Bezirke des Landgerichtes Hechingen seinen Wohnsitz und allgemeinen Gerichtsstand (§§. 12. 13 C.P.O.) hat, vor dem Landgerichte Konstanz

kraft §. 29 a. a. O. Recht nehmen muß, obwohl er die Einrede der Unzuständigkeit des letzteren Gerichtes rechtzeitig vorgeschützt hat.

Das Landgericht Konstanz hat die prozeßhindernd vorgetragene Einrede der Unzuständigkeit lediglich um deswillen verworfen, weil der Beklagte mit der Klage, als Bürge des K., belangt sei, der Hauptschuldner aber seine Zahlungsverbindlichkeit in seinem Wohnsitze zu Sentenhart, welcher Ort zum Landgerichtsbezirke Konstanz gehört, gemäß Landrechtsatz 1247 Abs. 2 zu erfüllen habe.

Allerdings ist die Bürgschaft accessorischer Natur, sowohl im französischen, als auch im römischen Rechte,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 Nr. 107 S. 366,

allein daraus folgt nicht, daß der Bürge stets am Wohnsitze des Hauptschuldners zu erfüllen hat, sofern lediglich aus der Vorschrift des Landrechtsatzes 1247 Abs. 2 dieser Ort sich als Erfüllungsort für den Hauptschuldner ergiebt.

Wenn dort das Gesetz bestimmt, daß, abgesehen von den beiden Fällen des ersten Absatzes, nämlich kontraktlichen Ortsbestimmungen und Lieferung einer vollbestimmten Sache, „die Zahlung in dem Wohnsitze des Schuldners geschieht", so entspricht dies dem Art. 324 H.G.B., und kommt jedem Schuldner für seine Person zu statten. Der Bürge, welcher den Gläubiger befriedigt, zahlt allerdings eine fremde Schuld, aber für eigene Rechnung und kraft eigener Verbindlichkeit, wenn auch mit dem Rechte des Rückgriffes auf den Hauptschuldner; erscheint daher, im Verhältnisse zum Gläubiger, als Schuldner, welcher gemäß L.R.S. 1247 im Zweifel an seinem Wohnsitze zu erfüllen hat, da das Gesetz nicht zwischen den einzelnen Schuldnern unterscheidet und sich insbesondere nicht auf den Hauptschuldner beschränkt.

Dem Berufungsgerichte ist daher darin beizustimmen, daß der Bürge nicht schon wegen der accessorischen Natur der Bürgschaft seine Verpflichtung regelmäßig vom Wohnsitze des Hauptschuldners zu erfüllen hat, und daß deshalb allein auch nicht an diesem Orte sein Gerichtsstand nach Maßgabe des §. 29 C.P.O. begründet ist.

Daran ändert auch, soweit es den L.R.S. 1247 Abs. 2 betrifft, der Umstand nichts, daß der Beklagte die Bürgschaft als Selbstschuldner übernommen hat, wodurch vielmehr, wie sich aus dem folgenden ergeben wird, dessen Stellung als ein Schuldner, welcher der

Regel nach an seinem eigenen Wohnorte zahlt, um so klarer hervortritt.

Der selbstschuldnerische Bürge hat nämlich zufolge L.R.S. 2021. 2021a gegenüber dem Gläubiger die Samtverbindlichkeit mit dem Hauptschuldner übernommen, sodaß er hinsichtlich aller Rechte und Pflichten für den Gläubiger einer von mehreren Solidarschuldnern ist, mithin auch, wie jeder von mehreren Schuldnern kraft L.R.S. 1247 Abs. 2 an seinem persönlichen Wohnsitze zu zahlen hat.

Gerade diese Stellung des samtverbindlichen Bürgen führt aber zu der weiteren Frage, wie es sich verhält, wenn der Abs. 1 L.R.S. 1247 Platz greift, insbesondere wenn im Vertrage ein Zahlungsort bestimmt ist. Der Gläubiger, welcher mit einem Schuldner kontrahiert, verpflichtet durch die im Vertrage enthaltene Bestimmung des Zahlungs- oder Erfüllungsortes den Schuldner, an diesem Orte, nicht an seinem Wohnsitze zu zahlen oder zu erfüllen; denn zufolge L.R.S. 1247 entscheidet über den Zahlungsort in erster Reihe der Parteiwille durch ausdrückliche oder stillschweigende Übereinkunft. Was hier von dem einzigen Schuldner gesagt ist, gilt auch von der Mehrheit von Schuldnern; dafern nicht der Vertrag für den einen oder anderen etwas Besonderes bestimmt, müssen alle Verpflichteten an dem konkreten Zahlungsorte erfüllen oder zahlen.

Das eigentümliche der Samtverbindlichkeit besteht nun darin, daß jeder Schuldner auch bei teilbaren Verbindlichkeiten auf Anfordern des Gläubigers das Ganze zu leisten verpflichtet ist (L.R.S. 1200. 1204). Dies schließt allerdings nicht aus, daß der eine Samtschuldner auf andere Weise, als der andere zur Zahlung verpflichtet sei (L.R.S. 1201), mithin kann auch der kontraktliche Zahlungsort für den Samtschuldner verschieden bestimmt werden. Ist aber eine solche Bestimmung im Vertrage nicht enthalten, dann ist der kontraktliche Erfüllungsort der gleiche für die samtverbindlichen Schuldner, wie nach dem oben Gesagten für mehrere gewöhnliche Schuldner.

Wer für den Kaufpreis die samtverbindliche Bürgschaft übernimmt, erscheint nach L.R.S. 2021. 2021a als Samtschuldner des Käufers, und kann zwar gemäß L.R.S. 2021a durch Übereinkunft mit dem Gläubiger seine eigene Verbindlichkeit modifizieren, ist aber, wenn er das unterlassen hat, an alle Verabredungen des Kaufvertrages, hinsichtlich des Preises, gebunden, also auch an die Bestimmung des Zah-

lungsortes, muß daher an diesem Orte seine Verbindlichkeit erfüllen und kann gemäß §. 29 C.P.O. an dem für diesen Ort zuständigen Gerichte beklagt werden.

Wie nun der dem Art. 1247 Code civil nachgebildete Art. 324 H.G.B. sehr klar ausdrückt, liegt der Grundgedanke der gesetzlichen Vorschriften über den Erfüllungsort bei Verträgen darin, daß der Parteiwille maßgebend ist. Die Beteiligten können darüber im Vertrage beliebige Bestimmungen treffen, anderenfalls entscheidet die sonst erkennbare Absicht der Parteien, und erst in Ermangelung dieser Voraussetzungen stellt das Gesetz selbst den vermutbaren Parteiwillen fest. Darauf beruht auch die Vorschrift L.R.S. 1651, welche dem Art. 342 Abs. 3 H.G.B. entspricht, daß nämlich, sofern der Vertrag nichts bestimmt, der Käufer an jenem Orte zahlen muß, wo die Übergabe geschehen soll.

Hieraus folgt, daß der L.R.S. 1651 ebenso auf den samtverbindlichen Bürgen Anwendung findet, wie ein solcher Bürge der Vertragsbestimmung über den Zahlungsort unterworfen ist.

Was in beiden obigen Beziehungen für den einfachen Bürgen gilt, kann hier dahingestellt bleiben.

In Doktrin und Praxis ist man darüber einig, daß L.R.S. 1651 bei Kreditkäufen nicht anwendbar, vielmehr, wie Abs. 3 Art. 342 H.G.B., nur für Käufe mit Erfüllung Zug um Zug, also bei der Verpflichtung zur Barzahlung Platz greift.

In einer als Feststellung anzusehenden Stelle der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteiles ist nun gesagt, daß für Fahrnis- und Liegenschaftskaufpreise im vorliegenden Vertrage Barzahlung nicht bedungen sei. Allein dies widerspricht dem Inhalte der nach dem Thatbestande des Berufungsgerichtes von beiden Teilen in Bezug genommenen und beiliegenden Teilungsakten auf Ableben der Ehefrau K. Danach war für den Fahrniskaufschilling eine Zahlungszeit nicht bestimmt, weshalb die alte Regel in Betracht kommt „quod sine die debetur, statim debetur", sofern nicht nach den Umständen etwas Anderes anzunehmen ist (vgl. Art. 326 H.G.B.).

Hinsichtlich der Liegenschaften ist in den Versteigerungsbedingungen festgesetzt, daß der Preis nach erhaltener Verweisung bar zu zahlen sei.

Im Hinblicke auf §. 516 Nr. 3 C.P.O. ist daher von jener Feststellung in den Gründen des Berufungsgerichtes abzusehen und erscheint

die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die thatsächlichen Unterlagen zur Anwendung des Landrechtssatzes 1651 hier gegeben seien, und daß infolgedessen der Beklagte, als samtverbindlicher Bürge des Kaufpreises, die Zahlung in Sentenhart zu leisten hatte, wo die bereits im Besitze des Käufers und Hauptschuldners K. befindlichen Fahrnisse und Liegenschaften sich befanden. Daraus würde weiter folgen, daß der Gerichtsstand des §. 29 C.P.O. gegen den Beklagten vor dem Landgerichte zu Konstanz begründet wäre, zu dessen Bezirk der Ort Sentenhart gehört.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und gemäß §. 528 C.P.O. die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen."

---

82. Findet, wenn das Pfandgericht (der Pfandbuchführer) eine Gemeindebehörde ist, der L.R.S. 1354 Anwendung, sodaß für die durch Verschulden des Pfandgerichtes verursachten Beschädigungen die Gemeinde haftet?

II. Civilsenat. Urt. v. 19. Oktober 1883 i. S. Süddeutsche Bodenkreditanstalt (Kl.) w. Stadtgemeinde Pf. (Bekl.) Rep. II. 218/83.

I. Landgericht Karlsruhe.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das R.G. hat obige Frage verneint aus folgenden

Gründen:

..."Der L.R.S. 1384 findet auch dann keine Anwendung, wenn der Gemeinderat als Pfandgericht eine Behörde der Gemeinde ist.

Die Vorschrift, wonach die Geschäftsgeber für das Benehmen ihrer Geschäftsträger in den ihnen anvertrauten Verrichtungen gutstehen sollen, kann auf den Staat und die Gemeinden, deren Bedienstete durch ihr Verschulden Schaden verursachen, nur unter derselben Voraussetzung angewendet werden, welche für die Haftung physischer Personen gefordert wird. Diese wesentliche Voraussetzung ist aber das Bestehen eines solchen Dienstverhältnisses, vermöge dessen der eine Teil Geschäftsgeber (commettant) und der andere Teil Geschäftsträger (préposé)

ist. Ein solches Verhältnis liegt aber nicht schon deshalb vor, weil der eine für den anderen oder in dessen Auftrag eine Arbeit oder einen Dienst verrichtet, sondern es ist noch weiter erforderlich, daß der Beauftragte in bezug auf die Verrichtung vom Auftraggeber abhängig, dessen Anleitungen und Weisungen unterworfen sei.

Nach diesem Grundsatze findet L.R.S. 1384 keine Anwendung, wenn jemand einem von ihm unabhängigen Geschäftsherrn (Meister) eine Arbeit überträgt, welche dieser nach seinem Ermessen, nach den Regeln seiner Kunst oder Wissenschaft auszuführen hat; ebensowenig in dem Falle, wenn jemand nur verpflichtet ist, einen anderen zur selbständigen Verrichtung eines Geschäftes auszuwählen. In Fällen dieser Art kann nur für ein besonders zu begründendes, nicht auf gesetzlicher Präsumtion beruhendes, Verschulden bei der Auswahl gehaftet werden,

vgl. Art. 380 H.G.B.; auch Ihering in Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 4 S. 84. 85,

dagegen steht hierbei der Haftung auf Grund des L.R.S. 1384 insbesondere entgegen, daß demjenigen, welcher die Verrichtung übertragen hat, keinerlei Einwirkung auf deren Ausführung zukommt.

Ein solches Verhältnis liegt aber bei denjenigen Beamtungen des Staates oder der Gemeinde vor, in bezug auf welche die öffentlich rechtliche Verpflichtung der Korporation nur darin besteht, die Behörde zu errichten, damit dann deren Beamte in eigenem Namen „de son chef," wie Laurent Bd. 20 S. 638 dies zutreffend bezeichnet, das Amt nach jenen gesetzlichen Vorschriften verwalten, welche ihren Geschäftskreis zu einem in sich abgeschlossenen, selbständigen gemacht haben.

Das Pfandgericht übt nun, es mag als Staats- oder Gemeindebehörde gedacht werden, einen Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des Landrechtes und der — nicht von der Gemeinde — sondern vom Staate erteilten Instruktionen aus; in bezug auf dieses Amt hat die Gemeinde dem Gemeinderate weder Weisungen zu geben, noch ihn zu überwachen. Hiernach kann in bezug auf die Pfandbuchführung die Gemeinde keinesfalls als commettant des Gemeinderates, dieser als préposé derselben angesehen werden, und wenn im Gesetze vom 24. Juni 1874 in Rücksicht auf die neue Einrichtung der Pfandschreiberei in bestimmten Städten die Haftung der Gemeinden ausgesprochen ist, so kann dieser neue Rechtssatz nicht zur Auslegung des L.R.S.'s 1384 herangezogen werden."

83. Was gehört zum Begriffe der außerkontraktlichen Verschuldung? Läßt sich insbesondere eine solche Verschuldung annehmen, wenn eine Handlung in Frage steht, bei welcher der Handelnde von seiner Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit kein Bewußtsein hat, und den beschädigenden Erfolg nicht vorhersehen konnte?
Bad. Landrechtsatz 1383.

II. Civilsenat. Urt. v. 6. November 1883 i. S. Sch. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. II. 319/83.

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Wie das Berufungsgericht als erwiesen festgestellt hat, ist der Kläger F. als Arbeiter in der Fabrik der beklagten Firma am 9. Februar 1880 durch den Einsturz eines großen Haufens übereinander gesetzter, mit Cement gefüllter Säcke schwer verletzt worden, sodaß er längere Zeit krank und ganz erwerbsunfähig war, auch jetzt nur teilweise erwerbsfähig ist.

Die Verurteilung der beklagten Firma zur Entschädigung des Klägers erfolgte weder aus §. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes, noch aus L.R.S. 1382. 1383 wegen eigenen Verschuldens, sondern auf Grund des L.R.S.'s 1384, welcher den Prinzipal (Geschäftsgeber, commettant) verantwortlich erklärt für das Benehmen seiner Geschäftsträger („du dommage causé par leurs préposés") in den ihnen anvertrauten Verrichtungen.

Von dem Berufungsgerichte wird nämlich weiter für bewiesen erklärt, daß der Einsturz des Haufens Säcke, welcher die körperliche Beschädigung des Klägers herbeiführte, seine Ursache habe in der fehlerhaften Lagerung der Säcke infolge der Unachtsamkeit der mit diesem Geschäfte von der Beklagten oder deren Vertretern betrauten Arbeiter.

Daß im Sinne des Art. 1384 unter den „Geschäftsträgern" (préposés) auch gewöhnliche Arbeiter und der durch sie einem anderen Arbeiter verursachte Schaden verstanden werden darf, unterliegt nach Doktrin und Praxis keinem Bedenken, wie bereits das frühere Reichsoberhandelsgericht dargelegt hat.

Vgl. Entsch. d. O.H.G.'s Bd. 11 Nr. 33 S. 89.

Die Haftbarkeit des Prinzipals für seine Arbeiter setzt ihrer Natur nach voraus, daß eine Handlung oder Unterlassung in Frage steht, für

welche die Arbeiter selbst nach Maßgabe von L.R.S. 1382. 1383 verantwortlich sein können. Dementsprechend hat das Berufungsgericht ein Verschulden der betreffenden Arbeiter angenommen, aber gerade in dieser Beziehung lassen die Entscheidungsgründe eine rechtsirrtümliche Auffassung der Kulpa erkennen.

Wie das St.G.B. den Begriff Fahrlässigkeit nicht definiert hat, ist dies auch im Civilgesetzbuche nicht geschehen, indem der Satz 1383 als Grund der Schadensersatzpflicht „Nachlässigkeit oder Unverständigkeit" (négligence, imprudence) benennt, was nur Umschreibungen der Kulpa sind. Indessen folgt doch jedenfalls daraus, daß nicht etwa (wie bisweilen in der Praxis angenommen wird) jeder nicht gewollte Erfolg einer Handlung oder Unterlassung, welcher einen anderen beschädigt, den Thäter kraft Satzes 1383 zum Schadensersatze verpflichtet; zu dem Kausalnexus zwischen Handlung und Beschädigung muß vielmehr hinzutreten, daß das Thun oder Lassen den Charakter einer Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit an sich trägt.

In der Nachlässigkeit liegt ein Mangel an der gehörigen Geistesspannung eines sorgfältigen Mannes.

Unverständigkeit oder Unvorsichtigkeit (imprudence) drückt den Mangel der für den sorgfältigen Mann erforderlichen Überlegung aus.

Damit ist es nun unvereinbar, wenn das Berufungsgericht das Prinzip aufstellt, die Voraussehbarkeit des Unfalles gehöre ebensowenig, wie das Bewußtsein der Unachtsamkeit zu den Voraussetzungen der außerkontraktlichen Verschuldung.

Wenn jemand mit voller Sorgfalt und Überlegung sein Geschäft besorgt, und dabei das Bewußtsein eines unterlaufenen Versehens nicht hat und nicht haben kann, so darf ihm der nicht gewollte Erfolg nicht als Verschulden zugerechnet werden; denn die Zurechenbarkeit setzt voraus, daß der Betreffende das Geschäft besser, als geschehen, verrichten konnte, während die unbewußte Unachtsamkeit, von der das Berufungsgericht spricht, auf dem Gebiete des Zufalles liegen kann, da eine solche Unachtsamkeit keineswegs immer Folge von Nachlässigkeit oder Unverständigkeit ist, was doch zur Kulpa gehört.

Auch ist nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht den Mangel der Voraussehbarkeit des Erfolges bei der Kulpa des Satzes 1383 als unerheblich erklärt. Wie es im Strafrechte zweifellos ist, daß ein Er-

folg, welcher auch für den sorgfältigen Mann nicht voraussehbar war, keine strafbare Fahrlässigkeit bildet,

vgl. Entsch. d. R.G.'s in Straff. Bd. 3 S. 308, Bd. 6 S. 146. 249, so muß das gleiche Prinzip auch für das Civilrecht gelten; denn der Erfolg, der selbst für den Sorgfältigen nicht vorauszusehen war, ist ein Zufall, für welchen nicht gehaftet wird. Dies drückt auch aus l. 31 Dig. ad leg. Aq. 9, 2, wo es heißt: „culpam autem esse, quod, cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum."

Für das badische Recht kommt noch hinzu, daß der Zusatz 1383 a hinsichtlich des Umfanges der Entschädigungspflicht aus Satz 1383 auf Satz 1150 verweist, welcher bestimmt, daß nur derjenige Verlust oder entgangene Gewinn zu erstatten ist, welcher vorhergesehen wurde oder vorherzusehen war. Danach befreit der Mangel der Voraussehbarkeit von jeder Schadenserfatzpflicht.

Da die Fassung der Entscheidungsgründe zeigt, daß das angefochtene Urteil auf der, wie oben dargelegt, rechtsirrtümlichen Auffassung des Wesens der Kulpa im Sinne von L.R.S. 1383 und der Voraussetzung einer Entschädigungspflicht nach L.R.S. 1383 a beruht, so war dasselbe aufzuheben."

---

84. Kann durch die Streitverkündung die Verjährung — abgesehen von Art. 80 W.O. — unterbrochen werden? Was ist unter Vorladung vor Gericht in Art. 2244 Code civil zu verstehen?

II. Civilsenat. Urt. v. 13. November 1883 i. S. C. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. II. 255/83.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Unbestritten sind mehr als sechs Monate seit der Ablieferung der Dampfmaschine bis zur Erhebung der vorliegenden redhibitorischen Klage des Käufers abgelaufen, sodaß die vom Beklagten als Verkäufer vor-

gebrachte Einrede der Verjährung aus Art. 349 Abs. 2 H.G.B. an sich als zutreffend erscheint. . . .

Wie hiernach die Abweisung der Klage auf Grund der Verjährung zu einem rechtlichen Bedenken keinen Anlaß giebt, so erscheint auch der auf die Streitverkündung gestützte Angriff der Revisionsklägerin als verfehlt.

In dem Vorprozesse zwischen der jetzigen Klägerin und der Firma B., an welche der nämliche Dampfkessel von der jetzigen Klägerin weiter verkauft war, handelte es sich ebenfalls um eine von der Firma B. gegen die jetzige Klägerin am 2. November 1880 erhobene, redhibitorische Klage, und die damalige Beklagte (jetzige Klägerin) hat ihrer Verkäuferin, der jetzigen Beklagten, den Streit verkündet. Die Revisionsklägerin macht nun geltend, daß die Streitverkündung gleich einer „citation en justice" nach Maßgabe des Art. 2244 B.G.B. die Verjährung unterbreche. Dies wird gegründet auf ausdehnende Interpretation des Art. 2244, auf die Vorschrift in Art. 80 der deutschen W.O. und deren Beibehaltung unter der Herrschaft der Civilprozeßordnung, sowie auf die Möglichkeit, mit der Streitverkündung die Zustellung einer Ladung zu verbinden und endlich auf die der Streitverkündung in C.P.O. §. 71 Abs. 3 verglichen mit §. 65 beigelegte Wirkung. Diese Gründe können jedoch nicht für zutreffend erachtet werden.

Abgesehen von den hier nicht anwendbaren Sondervorschriften in Artt. 148. 149 enthält das Handelsgesetzbuch keine Bestimmung über die Unterbrechung der Verjährung, insbesondere auch nicht hinsichtlich der sehr kurzen Verjährung in Art. 349. Vom gesetzgeberischen Standpunkte mag dies bedenklich sein, da der Art. 349 wohl Anlaß zu einer dem Art. 80 Abs. 2 W.O. entsprechenden Bestimmung hätte geben können; der Käufer ist nämlich allerdings unter Umständen durch die kurze Verjährung des Art. 349 H.G.B. in seinem Rechte gefährdet, sofern er nicht von der nach §. 231 C.P.O. möglichen Feststellungsklage Gebrauch zu machen in der Lage ist.

Indessen fehlt eben eine gesetzliche Spezialbestimmung über die Unterbrechung der Verjährung des Art. 349, weshalb hierüber das bürgerliche Recht entscheidet.

Anlangend zunächst das hier maßgebende rheinische bürgerliche Gesetzbuch, handelt es sich um eine nach Aufhebung des Code de proc.

civile erhobene Klage und um eine in dem dadurch entstandenen Prozesse erfolgte Streitverkündung, weshalb dermalen der Ausdruck des Art. 2244 Code civil „citation en justice“ aus der Reichs-Civilprozeßordnung zu erläutern ist.

Übrigens war auch nach der früheren rheinisch-französischen Doktrin und Praxis die Tragweite jener Bestimmung keine so ausgedehnte, als die Revisionsklägerin behauptet, indem immerhin ein Akt erfordert wurde, der auf Grund eines Anspruches eine Ladung vor Gericht enthält, wobei man allerdings der gewöhnlichen Klage andere Akte gleichstellte, insbesondere die Garantieklage (demande en garantie). Dem früheren rheinisch-französischen Prozeßrechte war die deutsch-rechtliche Streitverkündung unbekannt; denn die Garantieklage ist davon wesentlich verschieden, weil sie eine wirkliche Geltendmachung des Regreßanspruches vor Gericht enthielt, wovon bei der Streitverkündung keine Rede ist. Die Erhebung der Garantieklage hatte auch Litispendenz zur Folge, welche die Verjährung suspendiert (Art. 2247 Code civil), während die Streitverkündung bei dem Mangel einer Ladung jedenfalls keine Rechtshängigkeit erzeugt (§§. 235. 239 C.P.O.).

Um diesen Einwand zu beseitigen, ist von der Revisionsklägerin geltend gemacht worden, es sei nach der Reichs-Civilprozeßordnung nicht ausgeschlossen, daß der Streitverkünder mit der Streitverkündung nach Maßgabe des §. 70 C.P.O. auch eine Ladung zu dem Termine zustellen lasse. Allein dies ist nur eine faktische, keine rechtliche Möglichkeit, und wenn der Streitverkünder davon Gebrauch machen würde, so stände dies mit dem Wesen der Streitverkündung nach §§. 69—71 C.P.O. in vollstem Widerspruche, indem die Streitverkündung nur eine gerichtliche Benachrichtigung über die Möglichkeit eines Anspruches des Streitverkünders an den Streitverkündeten („Grund der Streitverkündung“), sowie über die Lage des Rechtsstreites, also auch von der Anberaumung eines Termines enthält, nicht aber darin der Anspruch selbst geltend gemacht wird, also eine Ladung des Streitverkündeten um so mehr ausgeschlossen erscheint, als davon in §. 70 keine Rede und die Ladung mit der in §. 71 dem Streitverkündeten gewährten Freiheit unvereinbar ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 Nr. 99 S. 363.

Die mit der Streitverkündung verbundene Ladung wäre daher rechts-

ungültig und gemäß Art. 2247 Code civil zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet.

Wie hiernach das Landesrecht der Streitverkündung die Wirkung der Unterbrechung nicht beilegt, so gilt das gleiche vom Reichsrecht mit alleiniger Ausnahme des Art. 80 W.O. Die Civilprozeßordnung verbindet die Wirkung einer Ladung, welche der Art. 2244 Code civil erheischt, zunächst mit der Erhebung der Klage (§§. 230. 239) und stellt in §§. 190. 254. 461 Abs. 2. 471 gewisse andere Akte der Klagerhebung gleich, aber darunter ist die Streitverkündung nicht genannt und konnte nicht genannt werden, weil es, wie oben erörtert, mit dem Wesen der Streitverkündung nach Maßgabe der Civilprozeßordnung unvereinbar ist.

Hiergegen läßt sich auch nichts aus der Wirkung der Streitverkündung nach Maßgabe von §. 71 Abs. 3 mit §. 65 C.P.O. einwenden; denn selbst bei Annahme einer Art von Rechtskraft des betreffenden Urteiles gegenüber dem Streitverkündeten bezieht sich dies nur auf die dort entschiedenen Fragen, nicht aber auf die Regreßpflicht des Streitverkündeten gegenüber dem Streitverkünder, welche gemäß §. 69 C.P.O. nur den Anlaß zur Streitverkündung bildet, nicht aber Gegenstand des Prozesses und der Entscheidung ist.

Aus §. 13 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. folgt allerdings, daß die Vorschrift des Art. 80 W.O., wonach auch die vom Beklagten geschehene Streitverkündung an einen Regreßpflichtigen eine Unterbrechung der Wechselverjährung bewirkt, in Geltung geblieben ist. Bei Erlassung der Wechselordnung und ihres Art. 80 war der Mehrzahl der geltenden Landesgesetze eine derartige Wirkung der Streitverkündung unbekannt, und dennoch ist aus Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse des Wechselverkehres jene Bestimmung des Art. 80 in das Gesetz aufgenommen worden. Die gleichen legislatorischen Gründe machen erklärlich, daß jene Vorschrift beibehalten worden ist, obgleich die Civilprozeßordnung eine derartige Wirkung der Streitverkündung nicht kennt. Aus der Nichtaufhebung des Art. 80 W.O. ergiebt sich daher kein Grund für die von der Revisionsklägerin aufgestellte Behauptung, daß im Sinne der Civilprozeßordnung die Streitverkündung überhaupt die Verjährung unterbrechen solle. Überdies hätte der Gesetzgeber eine so erhebliche Vorschrift ausdrücklich gegeben, wozu um so mehr Anlaß vorlag, als in §. 13 des Einfüh-

rungsgesetzes zur Civilprozeßordnung und in §. 3 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung Modifikationen des Art. 80 erfolgt sind, der Gesetzgeber sich daher wiederholt mit dem Art. 80 beschäftigt hat. Wie oben bemerkt, enthält die Civilprozeßordnung keine solche Vorschrift über die Wirkung der Streitverkündung, mithin liegt sie auch nicht im Geiste und Sinne dieses Gesetzbuches.

Was endlich den Art. 80 W.O. betrifft, so ist derselbe bereits als eine im Interesse des Wechselverkehres erlassene Bestimmung charakterisiert worden. Daraus ergiebt sich von selbst, daß die darin enthaltene Vorschrift über Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung des Beklagten sich als eine Spezialbestimmung des Wechselrechtes darstellt, die auf ihr Gebiet beschränkt werden muß, einer analogen Ausdehnung auf andere, wenn auch ähnliche Rechtsverhältnisse nicht fähig ist und am wenigsten generalisiert werden darf, zumal sie nicht von der Streitverkündung im allgemeinen, sondern nur von jener des Beklagten handelt."

---

85. Finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung Anwendung, wenn es sich um die Homologation einer gerichtlichen Teilung handelt, über welche unter den Beteiligten kein Streit besteht?

Code de procéd. civile Artt. 981. 982.

II. Civilsenat. Beschl. v. 20. November 1883 i. S. E. u. Gen. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Beschw.-Rep. II. 121/83.

I. Landgericht Kleve.
II. Oberlandesgericht Köln.

Beim Landgerichte zu Kleve war die Bestätigung eines von einem Notare gefertigten Teilungsrezesses beantragt worden. — Das Landgericht hat die Bestätigung in Form eines Beschlusses erteilt und diesem Thatbestand und Gründe beigefügt, in denen gesagt ist, daß beide Parteien mit der Bestätigung einverstanden seien. Der Anwalt der als „Kläger" bezeichneten Partei erhob Beschwerde, weil die Form des Beschlusses und nicht die des Urteiles gewählt sei. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde als unstatthaft verworfen, weil der

gewählten Form ungeachtet ein Urteil vorliege. Hiergegen wurde die weitere Beschwerde eingelegt. Das Reichsgericht hat jedoch die Entscheidung abgelehnt aus folgenden

Gründen:

„Der in Frage stehende Beschluß des Landgerichtes zu Kleve vom 27. Juni 1883 ist auf einen beiderseits gestellten Antrag auf Bestätigung eines unter den Parteien aufgenommenen Teilungsrezesses ergangen und ergiebt sich aus demselben sowie aus dem weiteren Beschlusse des Landgerichtes, durch welchen der Antrag auf Erhöhung des Wertes des Streitgegenstandes abgelehnt worden ist, daß ein Streit unter den Parteien über die vom Notare gefertigte Teilung nicht bestanden hat.

Nun findet aber die Civilprozeßordnung in Gemäßheit der §§. 12. 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes, des §. 2 des Einführungsgesetzes hierzu und des §. 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, mithin auf keinen Akt der vorliegenden Art Anwendung, durch welchen kein Streit entschieden, sondern nur im Interesse dabei beteiligter Minderjähriger eine allerseits anerkannte notarielle Teilung bestätigt wird.

Hieran ändert nichts, daß nach Artt. 966 flg. der rheinischen Civilprozeßordnung und dem Gesetze vom 18. April 1855 über das Verfahren bei Teilungen ꝛc die gerichtliche Teilung in den Fällen der Artt. 823. 838 des bürgerlichen Gesetzbuches vor die Gerichte verwiesen und in den Artt. 981. 982 der rheinischen Civilprozeßordnung von einem Bestätigungsurteile die Rede ist; denn ein Urteil im eigentlichen Sinne liegt doch nur vor, wenn unter den Parteien ein Streit obgewaltet hat; ohne einen Streit ist die Bestätigung nur ein Akt der den Gerichten übertragenen Obervormundschaft, also der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Vgl. Carré-Chauveau, Lois de la procédure 4. Ausg. Bd. 5 T. II S. 1589—90.[1]

---

[1] Vgl. auch Berriat-St.-Prix, Cours de procédure civile S. 278 Note 15 und S. 755 Note 1a. Néanmoins si le jugement ne contient qu'une homologation de pure forme et donnée sans contradiction des parties ou de leurs représentants (par exemple, sur une simple requête), ou sans les avoir appelés, comme ce n'est alors qu'un acte de jurisdiction gra-

Findet hiernach auf eine solche Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Civilprozeßordnung keine Anwendung, so erscheint auch das Reichsgericht nicht zuständig, über die erhobene Beschwerde zu entscheiden."

---

86. Ist die Bestimmung des Art. 1178 Code civil, nach welcher eine Bedingung als erfüllt angesehen wird, wenn der unter dieser Bedingung verpflichtete Schuldner die Erfüllung derselben verhindert hat, nur von einer solchen Vereitelung der Bedingung zu verstehen, welche in der Absicht, den Mitkontrahenten zu benachteiligen, bewirkt ist?

II. Civilsenat. Urt. v. 5. Juni 1883 i. S. W. (Kl.) w. Wechsler- u. Kommissionsbank C. (Bekl.) Rep. II. 119/83.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Zufolge brieflicher Vereinbarung vom Mai 1879 hatte W. es übernommen, in einem von der Weimar'schen Bank gegen die Wechsler- und Kommissionsbank zu C. auf Zahlung einer Summe von 108 352 ℳ zu Berlin angestellten Prozesse die Schriften in sämtlichen Instanzen für die Beklagte anzufertigen und mit den von derselben in Berlin bezw. Leipzig zu bestellenden Anwälten zu korrespondieren. Für diese Bemühungen übersandte ihm die Beklagte ein vorläufiges Honorar von 1000 ℳ, und erklärte sich in ihrem Schreiben vom 25. Mai verpflichtet, ihm als ferneres Honorar nach endgültiger Abweisung der Weimar'schen Bank noch 3000 ℳ zu zahlen. Wenn jedoch — so heißt es in Abs. 3 des Schreibens weiter — die Klage mit Verurteilung der Kommissionsbank endigen, oder wegen Inkompetenz der Gerichte — ohne endgültige Entscheidung über die erhobenen Ansprüche — abgewiesen werden würde, so solle W. mit der empfangenen Summe von 1000 ℳ vollständig befriedigt sein.

---

cieuse, on peut, en procédant par voie contentieuse, le faire annuler ou révoquer par le tribunal même qui l'a rendu. — Ferner Aubry et Rau, Bd. 6 §. 769 Text zu Note 5.

Nachdem in dem Prozesse in erster Instanz ein Beweisbeschluß erlassen worden und eine Zeugenvernehmung stattgefunden hatte, kam zwischen den Parteien ein Vergleich zustande, womit der Rechtsstreit erledigt war.

W. erhob nun gegen seine Mandanten Klage auf Zahlung von 3000 ℳ, zu deren Begründung er sich auf das angeführte Sachverhältnis und die Vorschriften der Artt. 1134. 1178 Code civil stützte.

Von den Vorinstanzen ist die Klage abgewiesen, und die gegen die oberlandesgerichtliche Entscheidung eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht nimmt thatsächlich an, daß die Parteien bei ihrer Vereinbarung für alle vorausgesetzten Fälle die Honorarfrage endgültig feststellen wollten, an den Fall der vergleichsweisen Prozeßbeendigung aber nicht gedacht haben, über denselben also nichts vereinbart worden ist. Steht das aber fest, — liegt der eingetretene Fall des Vergleiches außerhalb der Vereinbarung, und wird von derselben nicht berührt, so kann der Kläger aus der letzteren weder unmittelbar noch mittelbar eine Begründung seines Anspruches herleiten, und ist namentlich auch durch die Feststellung des Oberlandesgerichtes der Anwendung des Art. 1178 Code civil auf den vorliegenden Fall der Boden entzogen. Die genannte Gesetzesvorschrift beruht auf dem legislatorischen Gedanken, daß der bedingt Verpflichtete, welcher schon während schwebender Bedingung gebunden ist, wenn er, einseitig in die Entwickelung des Obligationsverhältnisses eingreifend, die Erfüllung derselben hindert, seiner vertraglichen Pflicht zuwiderhandelt, und das Gesetz hat die Folgen dieser Zuwiderhandlung positiv dahin fixiert, daß derselbe — mag man es nun vom Gesichtspunkte des Schadensersatzes oder als eine Art von Strafe betrachten — dasjenige zu leisten hat, was ihm für den Fall des Eintrittes der Bedingung zu leisten obläge.

Was nun die Voraussetzung des Art. 1178 a. a. O. betrifft, so geht das Oberlandesgericht davon aus, daß diese positive Vorschrift nur gegen die unredliche Vereitelung der Bedingung gerichtet und keineswegs auf jede Thätigkeit zu beziehen sei, durch welche der an der Vereitelung Interessierte der Erfüllung der Bedingung irgend ein Hindernis entgegenstelle, namentlich aber auch dann nicht anwendbar erscheine, wenn derselbe durch die hindernde Handlung lediglich sein

Recht ausübe. Die bezügliche Ausführung macht nun nicht klar ersichtlich, was das Oberlandesgericht unter einer „unredlichen" Vereitelung versteht, ob lediglich ein dolofes, auf die Benachteiligung des Mitkontrahenten gerichtetes Verhalten, oder ob es seiner Ansicht nach zur Anwendung des Art. 1178 a. a. O. genügt, daß der bedingt Verpflichtete durch ein Handeln, welches dem bestehenden Vertrage zuwiderläuft, die Erfüllung der Bedingung hindert.

Über die Beantwortung dieser Frage besteht in der französischen Jurisprudenz keine Übereinstimmung.

Vgl. Pothier, Obligat. N. 212; Laurent, Bd. 17 Nr. 76; Aubry-Rau, Bd. 4 S. 70; Demolombe, Bd. 25 Nr. 349. 350; Larombière, Obligat. Bd. 2 zu Art. 1178 N. 1. 2. 5. 7; Zachariä-Puchelt, Bd. 2 S. 298 und Note 16a; Sirey, Cod. annot. 3. Ausg. zu Art. 1178 Nr. 1; Dalloz, Bd. 66. 1. 373 und Bd. 76. 1. 131.

Da nun der Wortlaut sowie der Grund der bezogenen Gesetzesvorschrift nicht dazu nötigen, dieselbe auf den Fall der dolos herbeigeführten Vereitelung der Bedingung zu beschränken, vielmehr für eine weitergehende Auffassung sprechen, so ist mit dem Revisionskläger anzunehmen, daß jedes Handeln des bedingt Verpflichteten, durch welches in einer dem Sinne des Vertrages zuwiderlaufenden Weise die Erfüllung der Bedingung gehindert wird, die Anwendung des Art. 1178 a. a. O. begründet.

Vergleiche, was das gemeine Recht bezüglich der vorliegenden Frage angeht, Windscheid, Pandekten 5. Aufl. Bd. 1 S. 265 Text und Note 10 mit den Citaten; Arndts, Pandekten 11. Aufl. S. 98; Unger, Österr. Privatrecht Bd. 2 S. 67; Baron, Pandekten 4. Aufl. S. 94; Holzschuher, Bd. 1 S. 407 Note 13.

Das Oberlandesgericht hat nun aber, wie oben näher angeführt ist, die in Rede stehende Vereinbarung dahin ausgelegt, daß durch dieselbe, welche für die vorausgesetzten Fälle die Honorarfrage habe endgültig feststellen wollen, der eingetretene Fall der vergleichsweisen Prozeßbeendigung nicht berührt werde, und daraus folgt dann von selbst, daß der Abschluß des Vergleiches als eine Zuwiderhandlung gegen die Vereinbarung und eine Verletzung der Vertragstreue, wie dies der Revisionskläger geltend macht, nicht angesehen werden kann. Die Ausführungen des letzteren, welche die mehrgenannte Vereinbarung in dem

Sinne auffassen, daß die Honorarfrage unbedingt durch das Ergebnis des Prozesses habe entschieden werden sollen, die Revisionsbeklagte daher nicht berechtigt gewesen sei, durch einen Vergleich, bezüglich dessen ein Vorbehalt nicht gemacht worden, dem Revisionskläger die Möglichkeit zu entziehen, bei einem günstigen Ausgange des Prozesses das Maximalhonorar zu erlangen ꝛc, scheitern an der thatsächlichen Feststellung des Oberlandesgerichtes, welches noch hervorhebt, daß die Revisionsbeklagte dem Revisionskläger die volle Disposition über den Prozeß mit der Weimar'schen Bank nicht übertragen und, als sie den Vergleich abschloß, sich in Ausübung ihres Rechtes befunden habe, sodaß von der Verwirkung des in Art. 1178 a. a. O. auf die unbefugte Verhinderung der Bedingung angedrohten Rechtsnachteiles keine Rede sein kann."

---

87. Finden zwischen mehreren Wechselverpflichteten, gegen welche der Inhaber des Wechsels eine solidarische Verurteilung erwirkt hat, zu Gunsten des Zahlenden die Grundsätze der gesetzlichen Subrogation Anwendung?

W.O. Artt. 49. 81. 51.
Code civil Art. 1251 Nr. 3.

II. Civilsenat. Urt. v. 19. Juni 1883 i. S. Bankhaus S. (Bekl.) w. D. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 138/83.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Bankhaus S. hatte als Inhaber eines von H. gezogenen, von Sch. acceptierten und von L. begebenen Wechsels am 12. Dezember 1877 ein die drei genannten Wechselverpflichteten zur Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Protestkosten solidarisch verurteilendes Erkenntnis erwirkt, letzteres gegen H. am 7. Januar 1878 inskribieren lassen und war dann im Laufe der Jahre 1878 und 1879 durch ratenweise Zahlungen des Indossanten L. befriedigt worden.

Ende April 1881 erhob nun die Lehrerin D., welche das der

besagten Inskription unterworfene Haus des H. von diesem erworben hatte, sowohl gegen das Bankhaus S. als gegen L., welcher in die Rechte desselben bei der Zahlung eingesetzt zu sein behauptete und zugleich die gesetzliche Subrogation für sich geltend machte, Klage dahin, daß die fragliche Inskription, soweit dieselbe auf dem genannten Hause hafte, gelöscht werde.

Von dem Oberlandesgerichte ist der Klage gemäß erkannt und hat das Reichsgericht die eingelegte Revision zurückgewiesen mit folgenden, die Frage der gesetzlichen Subrogation betreffenden

Gründen:

„Mit Recht hat auch das Oberlandesgericht die gesetzliche Subrogation des Art. 1251 Nr. 3 Code civil auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar erachtet.

Dieselbe setzt voraus, daß mehrere für eine gemeinschaftliche Schuld persönlich oder real verpflichtet sind, wie das bei Solidarschuldnern im Sinne des Art. 1200 Code civil, Bürgen, Drittbesitzern verpfändeter Grundstücke ꝛc der Fall ist, und hat die Bedeutung, daß, wenn einer der Verpflichteten die Schuld durch Zahlung tilgt, die dem Gläubiger bezüglich derselben gegen die Mitverpflichteten zustehenden Rechte kraft Gesetzes auf denselben übergehen. An der Voraussetzung einer gemeinschaftlichen Schuld, einer unité de l'obligation, vgl. Demolombe, Bd. 27 Nr. 594; Laurent, Bd. 18 Nr. 96, fehlt es aber hier. Wenn nämlich auch jeder der Wechselverpflichteten dem Inhaber des Wechsels für seine ganze Forderung haftet (Artt. 49. 81 W.O.), so sind doch die einzelnen durch Ausstellung, Annahme, Girierung ꝛc eingegangen Wechselobligationen unabhängig von einander und selbständig. Überdies sind die Folgen, welche sich an die Zahlung eines Wechselverpflichteten knüpfen, durch das Wechselrecht bestimmt, und nach den Grundsätzen desselben wird, wenn, wie hier geschehen, ein Indossant im Regreßwege die Wechselsumme zahlt, der Wechselanspruch nicht getilgt, geht vielmehr auf den Einlösenden, der aus dem Wechselverhältnisse scheidet, im vollen Umfange zu weiterer Regreßnahme kraft eigenen Rechtes über (Art. 51 a. a. O.).

Für die Entscheidung unserer Frage ist es auch ohne Einfluß, wenn der Wechselinhaber, wie es ihm gesetzlich zusteht, ein Urteil gegen die mehreren Wechselverpflichteten erwirkt hat, und kann daher hier der Umstand, daß auf die Klage des Bankhauses S. die drei Be-

klagten solidarisch zur Zahlung der fraglichen Wechselsumme verurteilt worden, da das Urteil kein neues Recht schafft, an dem zwischen den genannten Personen bezüglich des Regresses bestehenden Rechtsverhältnisse nichts ändern.

Vgl. Hartmann, Wechselrecht S. 112. 116. 117; Borchardt, Wechselordnung 8. Aufl. S. 353. 354; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 5 S. 363, Bd. 13 S. 272. 273, Bd. 14 S. 180; Rhein. Archiv Bd. 66 II A 14, Bd. 67 S. 147."

---

88. Haftet die offene Handelsgesellschaft für den Schaden, welchen ein zu ihrer Vertretung befugter Gesellschafter bei der Geschäftsführung einem Dritten zugefügt hat?

H.G.B. Art. 114.
Code civil Art. 1384.

II. Civilsenat. Urt. v. 29. Juni 1883 i. S. Ferd. M. (Kl.) w. Handelsgesellschaft F., sowie deren beiden Inhaber (Bekl.). Rep. II. 170/83.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch rechtskräftiges Straferkenntnis vom 27. Oktober 1880 ist gegen M. M. wegen unbefugten Gebrauches der Marke des F. M. eine Geldstrafe ausgesprochen, und es hat demnächst auf die von letzterem erhobene Entschädigungsklage das Oberlandesgericht die beiden Teilhaber der beklagten Handelsgesellschaft M. M. und F. solidarisch zu einem Schadenersatze von 6000 ℳ verurteilt.

Die von F. eingelegte Revision ist, soviel die Verurteilung im Prinzipe betrifft, vom Reichsgerichte zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach Art. 114 H.G.B. ist jeder zur Vertretung der offenen Handelsgesellschaft befugte Gesellschafter ermächtigt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen,

und es wird die Gesellschaft durch die Rechtsgeschäfte, welche ein solcher Gesellschafter in ihrem Namen schließt, berechtigt und verpflichtet.

Die bezogene Gesetzesvorschrift spricht den letzteren Satz allerdings nur, soweit es sich um Rechtsgeschäfte des Gesellschafters handelt, aus, und ist der Art. 115 des preuß. Entwurfes, welcher die Handelsgesellschaft für den von ihren Vertretern bei der Geschäftsführung Dritten zugefügten Schaden verhaftet erklärte, bei der letzten Lesung gestrichen, um es bezüglich dieser Frage bei dem bürgerlichen Rechte zu belassen.

Vgl. Protokolle S. 4518. 4528; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 19 S. 202. In der gegenwärtigen Sache liegt aber der besondere Fall eines Rechtsgeschäftes des M. M. vor, dessen Abschluß und Ausführung zugleich auf eine Benachteiligung des Klägers gerichtet war, also ein Fall, wo das Rechtsgeschäft selbst ein Delikt gegen einen Dritten enthält. Will man nun auch in einem Falle der Art, wo zugleich der Satz in Betracht kommt, daß die Gesellschaft, welcher der Vorteil des in ihrem Namen abgeschlossenen Geschäftes zufließt, auch den durch letzteres entstandenen Schaden tragen müsse, den Art. 114 a. a. O. nicht anwenden, so greift doch jedenfalls, wie man auch den rechtlichen Charakter der offenen Handelsgesellschaft konstruieren möge, Art. 1384 Code civil hier Platz. Faßt man nämlich letztere — gegen die herrschende Ansicht — als juristische Person auf, so tritt der vom Reichsgerichte wiederholt ausgesprochene Satz ein, daß dieselbe als commettant ihrer Vertreter, durch welche sie handelt, anzusehen ist; verneint man jene Auffassung, so liegt die Vollmachtserteilung in dem Eingehen einer solchen Gesellschaft, das heißt eines Rechtsverhältnisses, mit dessen Vorhandensein die Vollmacht kraft Rechtssatzes verbunden ist.

Vgl. Behrend, Lehrb. des Handelsrechtes S. 345—347; Endemann, Handelsrecht 3. Aufl. S. 138 N. 3; Puchelt, Kommentar 3. Aufl. zu Art. 114 Note 6; vgl. bezüglich des französ. Rechtes Dalloz, Bd. 72. 1. 165 und Note.

Der Art. 1384 Code civil ist nicht, wie der Kläger mit dem ersten Richter annimmt, eine ganz singuläre, auf das Verhältnis zwischen Handelsgesellschaftern nicht zu beziehende Vorschrift — derselbe enthält vielmehr eine generelle Rechtsnorm, welche alle unter seinen Wortlaut fallenden Vollmachts- bezw. Vertretungsverhältnisse beherrscht. Es handelt sich dabei auch nicht um eine Vollmacht zur Begehung von

Delikten, sondern lediglich um eine Vollmacht zur Geschäftsführung, welche gesetzlich die Verbindlichkeit nach sich zieht, daß der Vollmachtgeber, bezw. Vertretene für die Folgen dieser Geschäftsführung, namentlich auch für den durch dieselbe herbeigeführten Schaden mitverhaftet ist."

---

89. 1. Ist die Erneuerung einer Hypothekar-Inskription, was ihren Inhalt betrifft, mit derselben Strenge, wie die erste Eintragung zu beurteilen?

2. Muß namentlich die Nichtigkeit einer solchen Erneuerung ausgesprochen werden, wenn dieselbe eine Angabe des Datums und der Natur des Titels nicht enthält?

Code civil Artt. 2148. 2153. 2154.

II. Civilsenat. Urt. v. 3. Juli 1883 i. S. Kgl. Regierung zu D. (Bekl.) w. kathol. Pfarrkirche zu C. (Kl.) Rep. II. 161/83.

I. Landgericht Kleve.
II. Oberlandesgericht Köln.

Beide vorstehende Fragen sind gegen die Annahme des Oberlandesgerichtes vom Reichsgerichte verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Unbestritten handelt es sich hier um Erneuerungen von Inskriptionen, welche auf deren erste bereits im Jahre 1836 erfolgte Eintragung zurückweisen. Das Oberlandesgericht geht nun mit der Klägerin von der Rechtsansicht aus, daß eine Erneuerung die Natur einer neuen Einschreibung habe, und daher allen nach Artt. 2148 2153 Code civil wesentlichen Erfordernissen einer solchen bei Strafe der Nichtigkeit genügen, namentlich auch die Angabe des Datums und der Natur des Titels enthalten müsse, und nimmt ferner an, daß der Mangel dieser letzteren Angabe im vorliegenden Falle auch dadurch nicht geheilt werden könne, daß die fraglichen Eintragungen sich als Erneuerungen früherer Inskriptionen bezeichneten, in welchen jene Angabe enthalten sei.

Diese Auffassung muß in Übereinstimmung mit den Ausführungen

der Beklagten als rechtsirrtümlich erachtet werden. Das Gesetz, welches von der Erneuerung der Inskription im Art. 2154 a. a. O. spricht, enthält über deren Erfordernisse keine ausdrückliche Bestimmung, und geht ersichtlich davon aus, daß dieselbe, weil sie eine Erneuerung ist und sich als solche zu erkennen giebt, auf die erste Inskription als ihre Quelle und Ergänzung sich zurückbezieht. Es ist denn auch in der französischen Rechtslehre und Judikatur die herrschende Ansicht, daß eine solche Erneuerung bezüglich ihres Inhaltes nicht mit der gleichen Strenge, wie die erste Inskription zu beurteilen sei.

Vgl. Aubry-Rau, Bd. 3 §. 383 u. Note 34; Pont, zu Art. 2154 (Nr. 1052); Zachariä-Puchelt, Bd. 2 S. 202 u. Note 16.

Demgegenüber kann auch der praktische Grund, welchen das Oberlandesgericht geltend macht, daß der Hypothekenauszug über die in den letzten zehn Jahren gegen den Schuldner genommenen Eintragungen dazu angethan sein müsse, die Gläubiger über dessen hypothekarische Belastung zu unterrichten, und denselben nicht zugemutet werden könne, die Hypothekenregister nach dem Inhalte älterer abgelaufener Eintragungen zu durchforschen, als entscheidend nicht erachtet werden, da die Gläubiger immerhin, sobald es sich um Erneuerungen handelt, wenn sie bezüglich der Gültigkeit und des Ranges des in Frage stehenden hypothekarischen Rechtes vergewissert sein wollen, auf die erste Eintragung zurückzugehen gezwungen sind.

Hiernach würde, wenn man auch, was hier nicht zu entscheiden ist, mit dem Oberlandesgerichte davon ausgehen wollte, daß der angegebene Mangel die Nichtigkeit einer ersten Eintragung nach Art. 2148 Code civil zur Folge haben müßte, grundsätzlich doch nichts entgegenstehen, im Falle es sich um die Erneuerung einer Inskription handelt, zu der Annahme der Aufrechterhaltung derselben zu gelangen. In dieser Beziehung kommt nun hier wesentlich folgendes in Betracht.

Allerdings ist in den vorliegenden Erneuerungen nicht, wie es der Vorschrift des Art. 2148 Nr. 3 a. a. O. entspricht, das Datum und die Natur des Titels, auf welchem sie beruhen, speziell angegeben; es geht aber aus dem Inhalte derselben hervor, daß hier eine zuerst am 19. Januar 1836 auf die bezüglichen Grundstücke zu Gunsten des Fiskus eingetragene Rente, welche mit dem zwanzigfachen Betrage ablösbar ist, in Frage steht, und damit ist zur Genüge, ohne daß es anderweiter Ermittelungen bedurfte, ersichtlich gemacht, daß es sich um

eine Überlassung fiskalischer Grundstücke gegen eine vorbehaltene Rente handelt, welche zu Anfang des Jahres 1836, wenn nicht schon früher, an den Schuldner oder dessen Rechtsvorgänger stattgefunden hat. Hiernach enthalten, abgesehen davon, daß der erste Richter die Notorietät der hier fraglichen Grundstücksverhältnisse feststellt, die in Rede stehenden Erneuerungen das zur Information der Vertreter der Klägerin über die Natur und das Alter der fiskalischen Forderung und deren dingliche Qualität Erforderliche. Daß ein Interesse an einer näheren Bezeichnung des Datums des Titels vorgelegen habe, wird nicht behauptet, die Klägerin legt überhaupt mit nichts dar, daß und wie sie durch den Inhalt der Erneuerungen über die hypothekarische Lage des Schuldners etwa in Unklarheit oder Irrtum versetzt sei, macht vielmehr lediglich eine rein formelle Nichtigkeit geltend, die nach dem Ausgeführten der Begründung entbehrt."

---

90. Wie gestaltet sich unter der Herrschaft der deutschen Civilprozeßordnung das Übergebotsverfahren nach freiwilligen Veräußerungen im Gebiete des rheinischen Rechtes?

Code civil Artt. 2183 flg. und Gesetz vom 18. April 1855.

II. Civilsenat. Urt. v. 19. Oktober 1883 i. S. Sch. (Kl.) w. W. (Bekl.) Rep. II. 220/83.

I. Landgericht Kleve.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Klage des Hypothekargläubigers auf Gültigkeitserklärung eines Übergebotes wurde von dem Berufungsgerichte auf Grund des §. 162 C.P.O. abgewiesen, weil dieselbe nicht der Partei, sondern dem Anwalte, welcher die in Art. 2183 Code civil vorgeschriebene Aufforderung bewirkt hatte, zugestellt worden war. Diese Entscheidung wurde aufgehoben.

Aus den Gründen:

„In der rechtlichen Beurteilung des Antrages auf Versteigerung im Wege des Übergebotsverfahrens war dem Berufungsgerichte insoweit

beizutreten, als es diesen Antrag als eine Klage im Sinne der Civilprozeßordnung auffaßt und die Vorschriften dieses Gesetzes über die Klagerhebung auf den bezeichneten Antrag für anwendbar erklärt. Nach Artt. 70 flg. des rheinpreuß. Gesetzes vom 18. April 1855 muß nämlich dieser Antrag eine Vorladung vor das Landgericht enthalten; in dem darauffolgenden kontradiktorischen Verfahren müssen alle Einreden gegen die Zulässigkeit des Antrages (also auch etwaige Beanstandungen des Pfandrechtes des überbietenden Gläubigers) bei Verlust derselben vorgebracht werden, und das Landgericht hat ein Urteil zu erlassen, welches durch Berufung angegriffen werden kann. Dieses Verfahren trägt also alle wesentlichen Merkmale eines bürgerlichen Rechtsstreites an sich, und nach den §§. 3. 14 des Einführungsgef. zur C.P.O. müssen dabei die Vorschriften der Civilprozeßordnung zur Anwendung kommen.

Ebenso ist mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, daß die vorliegende Klage des überbietenden Hypothekargläubigers mit Rücksicht auf den Streitwert zur Zuständigkeit des Landgerichtes gehört (§. 23 Ziff. 1, §. 70 Abs. 1 G.V.G.). Allerdings soll nach §. 2187 Code civil die Versteigerung im Übergebotsverfahren nach den für Zwangsverkäufe vorgeschriebenen Formen stattfinden und bestimmt §. 755 C.P.O., daß für die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück wegen Geldforderungen dasjenige Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig sei, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist. Bei Einführung der Civilprozeßordnung war aber der angeführte Artikel des Code civil längst aufgehoben; für den Zwangsverkauf von Immobilien waren die Vorschriften des französischen Prozeßrechtes durch die Subhastationsordnung vom 1. August 1822 abgeändert, und für die Versteigerung infolge des Übergebotes eines Hypothekargläubigers nach freiwilliger Veräußerung schuf das angeführte Gesetz vom 18. April 1855 nach dem Vorgange des französischen Gesetzes vom 2. Juni 1841 ein selbständiges, von der Subhastationsordnung wesentlich abweichendes Verfahren. Der im Klagwege zu stellende Antrag auf Anordnung der Versteigerung auf Grund des Übergebotes kann nun nicht als ein Antrag auf Zwangsvollstreckung im Sinne von §. 755 C.P.O. aufgefaßt werden; vielmehr bildet erst das daraufhin zu erlassende Urteil den (vollstreckbaren) Titel für die vorzunehmende Versteigerung, bei welcher sodann §. 36 des preuß. Gesetzes vom 4. März 1879 in Betracht kommt, wodurch die §§. 755—757 a. a. O. auch auf solche

Zwangsversteigerungen ausgedehnt sind, welche nicht im Wege der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen beantragt werden.

Wenn hiernach der Berufungsrichter auch mit Recht die Gültigkeit der Klagerhebung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung, insbesondere des §. 230, geprüft hat, so erscheint doch die Abweisung der Klage wegen Ungültigkeit der Vorladung aus einem doppelten Grunde ungerechtfertigt.

Nach Vorschrift des Art. 832 Code de procédure civile hat der Erwerber eines Grundstückes, welcher dasselbe von Hypotheken reinigen will, den eingetragenen Gläubigern die in Art. 2183 Code civil vorgeschriebenen Zustellungen durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers zu machen und damit die Bestellung eines Anwaltes bei demjenigen Gerichte zu verbinden, vor welches das Übergebot und die Kollokation gehört. In Anschluß an diese Bestimmung verfügt Art. 70 des preuß. Gesetzes von 1855, daß der Antrag des Hypothekargläubigers auf Versteigerung dem Erwerber in dem Domizile des von ihm bestellten Anwaltes zuzustellen sei. Das Gesetz legt also der Anwaltsbestellung die Wirkung der Erwählung eines Wohnsitzes im Sinne des Art. 111 Code civil (vgl. Art. 59 Nr. 3 Code de procédure) für dasjenige Verfahren bei, welches der Erwerber durch seine Zustellung herbeigeführt hat. Diese gesetzlichen Bestimmungen des französischen Rechtes, also auch des dieselben teilweise abändernden und ergänzenden preußischen Gesetzes, sind aber nach §. 15 Nr. 5 des Einführungsges. zur C.P.O. insoweit aufrecht erhalten, als es sich um Zustellungen handelt. Es konnte daher, der Bestimmungen der Civilprozeßordnung ungeachtet, die Zustellung des klagweisen Antrages auf Versteigerung im Domizile des bestellten Anwaltes mit rechtlicher Wirksamkeit erfolgen. Allerdings hat nun der Gerichtsvollzieher nach dem Thatbestande des landgerichtlichen Urteiles den Antrag nicht „dem Erwerber im Domizile seines Anwaltes", sondern „dem bestellten Anwalte in dessen Wohnung als dem Vertreter des Erwerbers" zugestellt. Wenn diese in der rheinischen Gerichtspraxis vielfach übliche Ausdrucksweise auch nicht als völlig korrekt erscheint, so läßt sie doch nur die Auslegung zu, daß dem Erwerber selbst in der Person seines Stellvertreters die Zustellung gemacht werden sollte, und bietet daher keinen Anlaß zur Beanstandung der Rechtsgültigkeit der Zustellung. Wollte man aber auch mit dem Berufungsrichter annehmen, daß die Vorladung notwendig der

Partei selbst hätte zugestellt werden müssen, so war doch die Abweisung der Klage nicht gerechtfertigt, weil die behauptete Verletzung einer die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift gemäß §. 267 C.P.O. geheilt war. Die Beklagten haben in der auf Grund der angefochtenen Vorladung stattgehabten mündlichen Verhandlung den Mangel, wegen dessen Verletzung das Berufungsgericht die Vorladung als ungültig erklärt hat, nicht gerügt, obwohl sie denselben kennen mußten; auch konnten dieselben auf die Befolgung der angeblich verletzten Formvorschrift wirksam verzichten. Wenn ihnen daher in zweiter Instanz das Recht auf diese Rüge nicht mehr zustand, so war noch weniger der Berufungsrichter berechtigt, wegen Verletzung der Prozeßvorschrift von Amts wegen die Vorladung für ungültig zu erklären."

V. Prozeßrecht.

91. Ist nach §. 94 C.P.O. die Anfechtung einer Entscheidung über den Kostenpunkt auch dann unzulässig, wenn die Entscheidung nur den Kostenpunkt zum Gegenstande hat?

Vereinigte Civilsenate. Urt. v. 18. Oktober 1883 i. S. E. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. V. 246/83.

I. Landgericht Dortmund.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Klägerin beanspruchte mit der hypothekarischen Klage Zinsen eines Hypothekendarlehns, welche nach Erhebung der Klage von dem beklagten dinglichen Schuldner bezahlt wurden, sodaß nur die Kostenpflicht streitig blieb. Der erste Richter verurteilte den Beklagten in die Kosten. Die dagegen eingelegte Berufung wurde als unzulässig zurückgewiesen. Infolge der vom Beklagten eingelegten Revision wurde die Sache zur Verhandlung und Entscheidung vor die vereinigten Civilsenate verwiesen und von diesen das Rechtsmittel zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revisionsbeschwerde ist gegen die entscheidende Auslegung des §. 94 C.P.O. gerichtet worden mit Ausführungen, die sich an die Begründung des Bd. 6 S. 432 flg. der Reichsgerichtsentscheidungen abgedruckten und eines späteren, in Sachen G. wider M. Rep. I. 506/82[1]

[1] Abgedruckt in Bd. 9 Nr. 94 S. 325. D. R.

ergangenen Urteiles anlehnen. Dieser Begründung kann aber bei anderweiter Prüfung nicht beigepflichtet werden; die vorderrichterliche Auslegung ist vielmehr für richtig zu erachten.

Der §. 94 C.P.O. lautet:

„Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird."

Die Vorschrift steht im allgemeinen Teile des Gesetzbuches und schließt sich der allgemeinen Lehre von der Kostenpflicht der Parteien einander gegenüber an. Dabei ist von in der Doktrin feststehenden Begriffen ausgegangen, nach denen die Prozeßkosten ihren Entstehungsgrund in dem Rechtsstreite haben, in Existenz und Umfang von diesem abhängig sind und jeder eigenen Selbständigkeit entbehren. Hierin beruht die von der Civilprozeßordnung verschiedentlich gemachte Unterscheidung von Hauptsache (Haupt- und Nebenanspruch) und Kostenpunkt (§§. 91. 279. 282. 94), und es ergiebt sich daraus zugleich, daß die Prozeßkosten als solche nicht Gegenstand eines anderen Rechtsstreites und nicht zur Hauptsache werden können, wenn der anhängige Rechtsstreit im übrigen erledigt ist. Sodann beziehen sich die dem §. 94 vorhergehenden Bestimmungen der §§. 87 flg. auf die Kosten des ganzen Rechtsstreites in allen Instanzen und sie ergeben deshalb in Verbindung mit der dem Richter aufgelegten Pflicht, über die Kosten zu erkennen (§. 270 C.P.O.), daß der mit dem Rechtsstreite in höherer Instanz befaßte Richter auch mit dem Kostenpunkte befaßt ist und daher das in der Hauptsache eingelegte Rechtsmittel auch den Kostenpunkt ergreift. Dagegen lassen jene Bestimmungen die Frage unberührt, wie es sich mit der Anfechtung einer Entscheidung über den Kostenpunkt verhalte, wenn in der Hanptsache kein Rechtsmittel eingelegt wird, oder aus irgend einem Grunde, insbesondere auch, weil eine Entscheidung über die Hauptsache nicht ergangen, nicht eingelegt werden kann. Diese Frage ist von der Civilprozeßordnung, abgesehen von dem §. 94, nirgends beantwortet. Ist nun an dieser Stelle der Prozeßordnung mit dem §. 94 eine Vorschrift des Inhaltes angeschlossen, daß die Anfechtung der Kostenentscheidung, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, unzulässig sei, so drängt sich von selbst der Gedanke auf, daß diese Vorschrift, jene Frage zu beantworten bestimmt sei, daß also in den bemerkten Fällen eine Anfechtung

überhaupt nicht stattfinden solle. In diesem Sinne spricht der erste Satz des §. 94 die Unanfechtbarkeit einer Kostenentscheidung als Regel aus, während der zweite Satz davon diejenigen Entscheidungen ausnimmt, deren Anfechtbarkeit schon nach den vorhergehenden Bestimmungen die Regel ist, sodaß beide Regeln neben einander Platz haben und den Gegenstand erschöpfen. Hiergegen ist von den Vertretern der abweichenden Auffassung, welche die Vorschrift nur auf mit der Hauptentscheidung verbundene Kostenentscheidungen beziehen wollen, auf die Satzstellung und die Wortfassung der Vorschrift hingewiesen, und einerseits der Gebrauch des bestimmten Artikels bei den Worten „gegen die Entscheidung" im zweiten Satze, welcher auf die Voraussetzung einer vorhandenen Hauptentscheidung auch im ersten Satze hindeute, hervorgehoben, andererseits die Bedingungsform des zweiten Satzes mit Rücksicht auf den unsicheren Sprachgebrauch und die Seltenheit alleiniger Kostenentscheidungen nicht für geeignet angesehen, den ersten Satz als Regel und den zweiten als Ausnahme erscheinen zu lassen, woraus dann gefolgert ist, daß die Tragweite der Vorschrift zweifelhaft bleibe, und dies dahin führen müsse, daß Entscheidungen über den Kostenpunkt allein dem Angriffe durch die ordentlichen Rechtsmittel unterliegen. Nun steht zwar dieser Motivierung von Bedenken entgegen, einmal: daß die gewählte Art der Satzverbindung es keineswegs unklar macht, daß der erste Satz eine Regel der Unzulässigkeit der Anfechtung aufstellt, welche der bedingende Nachsatz beschränkt, und daß dieses Verhältnis der Sätze zu einander durch die Frage, was danach das Gewöhnliche ist und sein wird, die Unanfechtbarkeit oder die Anfechtbarkeit, nicht beeinflußt werden kann, das andere Mal: daß der Gebrauch des bestimmten Artikels statt des unbestimmten im zweiten wie im ersten Satze an und für sich nicht nötigen kann, die sich aus einem Satze ergebende Voraussetzung auch auf den anderen zu übertragen, aber es kann freilich dennoch nicht behauptet werden, daß die Vorschrift keines deutlicheren Ausdruckes fähig war und ihre Fassung das erhobene Bedenken schlechterdings ausschließe.

Indessen machen die Konsequenzen der abweichenden Auslegung es rätlich, dieses Bedenken fallen zu lassen. Denn zunächst ist ein rationeller Grund, die Anfechtung der Kostenentscheidung allein, je nachdem sie mit einer Hauptentscheidung in Verbindung steht, oder letztere sich erledigt hat, zuzulassen oder nicht zuzulassen, nicht erfindbar, da

diese Entscheidung in einem Falle nicht anfechtungsbedürftiger erscheint, als in dem anderen. Dem Wesen nach stehen beide Fälle gleich, es steht der Kostenentscheidung eine erledigte Hauptsache zur Seite, welcher gegenüber der Kostenpunkt seine Unselbständigkeit und innerliche Abhängigkeit behält, und in beiden Fällen kann die Kostenfrage von beliebig erheblicher Bedeutung sein; der Unterschied ist lediglich ein formeller, der auch dadurch, daß der Richter die Erledigung der Hauptsache virtuell aussprechen kann, wieder verschwindet. Sodann führt die Ansicht, daß in dem einen Falle die ordentlichen Rechtsmittel eintreten, zu neuen Unterscheidungen und Zweifeln. Denn daß dieser Grundsatz dann nicht anwendbar ist, wenn es sich um die bloßen Kosten solcher erledigten Streitfälle handelt, bei denen die Beschwerde das ordentliche Rechtsmittel ist, kann nach §. 530 C.P.O. nicht bedenklich sein, und die Frage, wie es in den Fällen zu halten, in welchen die Kosten dem in der Hauptsache obsiegenden Teile auferlegt sind, oder sonst ein Rechtsmittel gegen die Hauptentscheidung unmöglich ist, würde auf jenem Standpunkte besonderer und schwieriger Lösung bedürfen. Es ist aber nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese Konsequenzen ganz übersehen haben sollte.

Mit diesem Ergebnisse befindet sich auch die sogenannte Entstehungsgeschichte der Vorschrift im Einklange, wenngleich die abweichende Interpretation auch hierin einer anderen Auffassung folgt. Dabei kommen insbesondere die verschiedenen Entwürfe der Prozeßordnung nebst Motiven in Betracht, da der §. 94 aus den Beratungsstadien, welche die Entwürfe seit 1869 betrafen, unverändert hervorgegangen ist. Die Vorschrift lautete in dem preußischen Entwurfe von 1864:

„§. 617 wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes findet nur insofern die Berufung statt, als diese zugleich in der Hauptsache eingelegt wird;"

die Motive dazu (Decker'sche Ausgabe 1864 S. 147) sprechen aus, daß die Zulassung der Berufung wegen des Kostenpunktes auch mit Beschränkung auf einen Beschwerdewert mißlich sei, deshalb die Aufstellung des Grundsatzes, daß wegen des Kostenpunktes allein die Berufung nicht zulässig ist, bezweckt werde, und sie sind sonst wesentlich gleichlautend mit den Motiven des letzten Entwurfes. Das Vorbild ist offenbar die preußische Deklaration vom 6. April 1839 Art. 1 Nr. 3 gewesen, welche „wegen unrichtiger Entscheidung

des Kostenpunktes, wenn in der Hauptsache kein Rechtsmittel zulässig ist oder eingelegt wird", den Rekurs, und auch diesen nur mit Beschränkung, für statthaft erklärte.

Die Bestimmung ist dann nach §. 156 des norddeutschen Entwurfes und von da in die Entwürfe zur deutschen Civilprozeßordnung, immer in der jetzigen Fassung, übernommen worden. Daß aber die veränderte Fassung von vornherein keine Veränderung oder Einschränkung des Sinnes bezweckte, ergiebt sich aus den Protokollen der norddeutschen Kommission vom 11. und 13. September 1869 S. 1485 flg. — Die Motive zum letzten Entwurfe (Kortkampf'sche Ausgabe S. 437) endlich besagen nach Bezugnahme der abweichenden Grundsätze des französischen und preußischen Prozesses wörtlich:

„Konform dem preußischen Entwurfe §. 617 Nr. 4 und dem norddeutschen Entwurfe §. 156 schließt der §. 92 (§. 94) die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt aus, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Zwar ist es für eine Partei gleich drückend, ob sie einen Betrag als Kosten oder Hauptschuld zu bezahlen hat, es erscheint aber aus allgemeinen Gründen mißlich, Rechtsmittel, auch nur in Form der Beschwerde, wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes allein zuzulassen."

Diese verschiedenen Äußerungen gestatten keinen Zweifel darüber, daß mit der ursprünglichen wie mit der veränderten Fassung der Vorschrift ein und dasselbe bestimmt werden sollte, nämlich, daß die Anfechtung von Kostenentscheidungen nur mit dem in der Hauptsache zuständigen Rechtsmittel zuzulassen sei und dieselbe gegen bloße Entscheidungen über den Kostenpunkt (wegen des Kostenpunktes allein) nicht stattfinde. Es ist zwar dennoch, um die mit der Fassungsänderung verbundene Absicht, der Vorschrift die behauptete eingeschränkte Bedeutung zu geben, zu konstatieren, auf die sich an die vorstehende Motivierung des letzten Entwurfes anschließende Ausführung Bezug genommen, welche das Rechtsmittel für unangemessen oder überflüssig erachtet, gleichviel, ob man von dem Prinzipe ausgehe, es sei bei der Beurteilung eines solchen Rechtsmittels auch die Sachentscheidung nachzuprüfen, oder von dem entgegengesetzten Prinzipe der Trennung von Sach- und Kostenentscheidung, und es wird in dieser Ausführung der eigentliche Gesetzesgrund der Vorschrift gefunden, der auf die Anfech-

tung der alleinigen Kostenentscheidung nicht passe. Dabei ist aber übersehen, daß diese Ausführung fast wörtlich aus der Begründung des Entwurfes von 1864 entnommen worden ist, dessen Fassung, wie ja auch vom jenseitigen Standpunkte angenommen wird, die Bedenken gegen die Tragweite der Vorschrift ausschloß, und es kann endlich auch nicht zugegeben werden, daß die gedachte Ausführung auf die Frage nach dem Anfechtungsbedürfnisse bloßer Kostenentscheidungen nicht anwendbar gemacht werden könne, und noch weniger, daß, wenn sie eine solche Anwendung ausschlösse, sie den deutlichen Sinn der daraus hergeleiteten Intention zu beschränken und zu beseitigen geeignet wäre.

Nach alledem muß man sich für diejenige Auslegung des §. 94 a. a. O. entscheiden, nach welcher die Anfechtung einer Entscheidung über den Kostenpunkt auch dann unzulässig ist, wenn die Entscheidung nur den Kostenpunkt zum Gegenstande hat, und mußte daher das eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen werden."

---

92. Bestimmung des zulässigen Inhaltes der nach §. 688 C.P.O. zu treffenden Anordnungen.

I. Civilsenat. Beschl. v. 15. März 1882 i. S. B. (Kl.) w. H. & Söhne (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 11/82.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die beklagte Firma hatte aus einer vollstreckbaren Darlehnsurkunde gegen den Kläger die Zwangsvollstreckung wegen 100 000 ℳ nebst einem Betrage rückständiger Zinsen eingeleitet, und der Kläger sodann, unter Hinweis darauf, daß er eine Klage nach §. 686 bezw. §. 703 und §. 705 Abss. 4. 5 C.P.O. erhoben habe, bei dem Landgerichte I Berlin als Prozeßgericht eine Anordnung wegen Einstellung, bezw. Aufhebung der Vollstreckung beantragt. Das Landgericht lehnte dieses Gesuch ab; das Kammergericht dagegen entsprach demselben auf Beschwerde des Klägers in weitem Umfange, wie sich das nähere aus den unten folgenden Gründen des Reichsgerichtes ergiebt. Auf eine von seiten der Beklagten er-

hobene sofortige Beschwerde nahm das Reichsgericht zwar an, daß im gegebenen Falle überhaupt Grund zur Erlassung einer Anordnung nach Maßgabe des §. 688 Abs. 1 vgl. mit §. 703 C.P.O. vorliege, indem es davon ausging, daß dem Richter in dieser Beziehung völlige Freiheit des Ermessens eingeräumt sei, und daran einige Ausführungen über die besondere Sachlage knüpfte; andererseits wurden die Anordnungen des Landgerichtes vom Reichsgerichte wesentlich zu Gunsten der Beklagten eingeschränkt, aus folgenden

Gründen:

... „Vor allem war in Betracht zu ziehen, daß die Beklagte in dieser Instanz die Zustellung der Klage ... geleugnet hat. Es versteht sich von selbst, daß für die Anwendung des Abs. 1 des §. 688 C.P.O. die regelmäßige Voraussetzung überhaupt die ist, daß die Klage nach §. 686 Abs. 1 bezw. §. 687 schon erhoben, d. h. nach §. 230 dem Vollstreckungssucher zugestellt sei; sonst kann vernünftigerweise von einer Anordnung, daß „bis zur Erlassung des Urteils" die Zwangsvollstreckung einzustellen oder aufzuheben sei, gar nicht die Rede sein. Aus dem Abs. 2 des §. 688 geht nun freilich hervor, daß das Vollstreckungsgericht, wenn dieses wegen Dringlichkeit des Falles zu einer solchen Anordnung Veranlassung findet, nicht nach der vorgängigen Zustellung der Klage zu fragen braucht, indem es nur eine Frist setzen soll, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichtes beizubringen sei: und daraus folgt wiederum, daß auch das Prozeßgericht selbst von jener formellen Voraussetzung absehen und sich damit begnügen kann, in anderer Weise dafür zu sorgen, daß seine einstweilige Anordnung nicht ohne wirkliche Erhebung der Klage nach §. 686 Abs. 1 in Kraft trete und dauernd in Kraft bleibe; denn das Prozeßgericht kann in dieser Beziehung keine geringere Befugnis haben, als das Vollstreckungsgericht.

Vgl. v. Wilmowski-Levy, C.P.O., Aufl. 2 Anmerk. 1 u. 3 zu §. 688.

Es empfiehlt sich für einen Fall wie den vorliegenden, wo jedenfalls die Klage jetzt längst zugestellt sein könnte, den Vollzug der Anordnung einfach von dem Nachweise der erfolgten Zustellung abhängig zu machen.

Vgl. Gaupp, C.P.O., Bd. 3 Anm. 2 zu §. 688.

Aber auch andere Änderungen an dem angefochtenen Beschlusse waren erforderlich. Mit Recht rügt die Beklagte namentlich, daß in Ansehung der 60 000 ℳ nebst Zinsen, für welche nach Ansicht des

Kammergerichtes die der Beklagten cedierte Hypothek von gleichem Betrage derselben genügende Sicherheit darbieten soll, zu Unrecht die Aufhebung der Zwangsvollstreckung verfügt sei. Zunächst liegt auf der Hand, daß diese Hypothek nicht nach ihrem vollen Nominalbetrage als Sicherheit in Betracht kommen kann, weil unbestrittenermaßen eine dritte Person bis auf weiteres noch den Nießbrauch an derselben hat, der augenblickliche Wert derselben also den Nominalbetrag offenbar nicht erreicht. Indessen kommt es hierauf gar nicht einmal an. Denn aufgehoben werden darf die Zwangsvollstreckung nach §. 688 C.P.O. überhaupt nicht deshalb, weil nach Ansicht des Gerichts der Vollstreckungssucher anderweitig genügende Sicherheit in Händen hat, sondern nur „gegen Sicherheitsleistung", worunter nach §. 101 C.P.O. die Hinterlegung von barem Gelde oder sicheren Wertpapieren zu verstehen ist. Ohne solche Sicherheitsleistung dürfte die Zwangsvollstreckung höchstens eingestellt werden.

Aus dem gleichen Grunde konnte es auch bei der die Zwangsvollstreckung wegen der ferneren 40000 ℳ nebst Zinsen betreffenden Verfügung nicht unverändert verbleiben. Zwar die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln in Höhe von 20000 ℳ gegen Sicherheitsleistung für diesen Betrag in barem Gelde oder sicheren Wertpapieren hält sich auf dem Boden des §. 688 Abs. 1 C.P.O. und kann kein Bedenken erregen. Allein schon für die gleiche Aufhebung in Ansehung der aufgelaufenen Zinsen dieser 20000 ℳ fehlt es an jedem Rechtsgrunde. Ferner aber kann es nicht für korrekt gelten, die Aufhebung in betreff der letzten 20000 ℳ Kapital anzuordnen, gegen Belassung von Weinen im Taxwerte von 20000 ℳ unter dem Siegel des Gerichtsvollziehers; denn auch diese Belassung ist keine Sicherheitsbestellung im Sinne des §. 101 C.P.O. In der Wirkung läuft es freilich annähernd auf dasselbe hinaus, wenn auch auf Grund des §. 688 Abs. 1 C.P.O. die Einstellung der Vollstreckung (ohne Sicherheitsleistung) unter der Voraussetzung verordnet wird, daß schon so viel gepfändet sei, als nötig ist, um den Gläubiger für den entsprechenden Betrag zu decken. Der Unterschied jedoch besteht darin, daß durch die „Einstellung" nicht, wie es durch die „Aufhebung" geschehen würde, dem Gläubiger das nach §. 109 C.P.O. erworbene Pfandrecht wieder verloren geht; womit zusammenhängt, daß bei der bloßen „Einstellung" alles einmal Gepfändete, selbst wenn sich herausstellen sollte, daß unabsichtlich das

in §. 708 Abs. 1 C.P.O. bezeichnete Maß überschritten sei, gepfändet bleibt (also bei einer daneben für einen Teilbetrag erfolgenden „Aufhebung" ein verhältnismäßiger Teil des sämtlichen Gepfändeten gepfändet bleibt), indem dann abgewartet werden muß, ob später bei der Versteigerung der in §. 719 C.P.O. vorgesehene Fall eintritt.

Es konnte sich mithin nur noch fragen, nach welcher Richtung hin der angefochtene Beschluß, soweit er gegen die Vorschriften des §. 688 Abs. 1 C.P.O. verstieß, abzuändern sei; wobei es darauf ankam, sich innerhalb der Grenzen des Klägers zu halten. Hiernach erschien es nicht angezeigt, etwa die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung im Sinne des §. 101 C.P.O. in einem weiteren Umfange als für den Kapitalbetrag von 20 000 ℳ zu verfügen, da nicht anzunehmen war, daß der Kläger bereit sei, mehr als 20 000 ℳ zu hinterlegen. Dagegen konnte es im Sinne des Klägers als ein Minus den von ihm gestellten Anträgen gegenüber gelten, wenn für den ganzen übrigen Kapitalbetrag nebst den sämtlichen Zinsen und Kosten die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung angeordnet würde. Dabei war aber die Voraussetzung, daß dieser ganze Betrag durch den Taxwert gepfändeter Gegenstände gedeckt sein müsse, ausdrücklich hinzuzufügen, da es als zweifelhaft erschien, ob dieselbe nach dem Vorbringen der Parteien jetzt schon als feststehend gelten könne. Unter dieser Voraussetzung stellten sich dann aber auch die Interessen der Beklagten nach Lage der Sache bei einer solchen einstweiligen Anordnung als genügend gewahrt dar. Außerdem war nach dem oben Dargelegten die ganze Anordnung nunmehr von der Bedingung abhängig zu machen, daß der Kläger den Nachweis erfolgter Zustellung seiner Klage an die Beklagte erbringe."...

---

93. Bezugnahme auf nicht vorgetragene vorbereitende Schriftsätze im Thatbestande.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. April 1882 i. S. R. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 216/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hat zunächst die angeblich ungenügende Abfassung des Thatbestandes des vorigen Urteils gerügt, jedoch ohne Grund. Wenn der letztere also beginnt:

„Es wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien und die Darstellung des Thatbestandes im landgerichtlichen Urteile Bezug genommen, dementsprechend die Parteien auch in dieser Instanz verhandelt haben,"

so ist dabei freilich der Hinweis auf die vorbereitenden Schriftsätze, deren Inhalt als solcher weder im Thatbestande des Urteiles erster Instanz, noch in dem des Berufungsurteiles selbst als von den Parteien vorgetragen bezeichnet ist, völlig nichtssagend, eben deshalb aber auch unschädlich; im übrigen ist bestimmt bezeugt, daß die Parteien sich in ihren Vorträgen vor dem Oberlandesgerichte an den Inhalt des Thatbestandes des Landgerichtes gehalten haben, und dies genügt um so mehr, als im Berufungsurteile zunächst immer nur der Thatbestand des Berufungsverfahrens als solchen darzustellen ist.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 432."...

---

94. Ist §. 500 Abs. 1 Nr. 2 C.P.O. in einem Falle anwendbar, wo den Worten nach die Klage in erster Instanz „wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges" abgewiesen war? Prozessualische Folgen einer Beschränkung der Verhandlung auf die Frage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges.

I. Civilsenat. Urt. v. 22. April 1882 i. S. des Deichvorstandes der Landschaft N. (Kl.) w. die hamburgische Finanzdeputation (Bekl.). Rep. I. 221/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger verlangte von der Beklagten die Rückzahlung gewisser Beträge, welche der Staat für die Reparatur gewisser s. g. Stackwerke, als außerordentliche Deichlast im Verwaltungswege von ihm beigetrieben hatte,

und klagte zugleich auf Feststellung, daß der von ihm vertretene Deichverband nicht verpflichtet sei, zu den Kosten der Reparaturen jener Stackwerke einen Beitrag zu leisten. Vom Landgerichte wurde die Klage abgewiesen, was in den Entscheidungsgründen auf die „Unzulässigkeit des Rechtsweges" gestützt war; aus den unten mitzuteilenden Entscheidungsgründen des Reichsgerichts geht hervor, was das Landgericht hierunter verstanden hatte. Das Oberlandesgericht beschränkte durch Beschluß die Verhandlung über die vom Kläger eingelegte Berufung zunächst auf diese Einrede, welche das Landgericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hatte, sowie auf „die Frage, ob für die hier in Betracht kommenden Streitfragen überhaupt der Rechtsweg zulässig sei". Auf Grund dieser Verhandlung wurde sodann die Berufung als unbegründet verworfen. Der Kläger erlangte aber mittels der Revision Aufhebung dieses Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

„Zur Klarstellung des Sinnes der Entscheidung des Berufungsgerichtes ist zunächst folgendes zu bemerken. Vor dem Landgerichte hatte die Beklagte die Einrede erhoben, daß die Verpflichtung des klägerischen Deichverbandes, die fraglichen Reparaturkosten zu tragen, bereits durch die in den fünfziger Jahren dieses Jahrhunderts auf seine wiederholten Supplikationen ergangenen abschlägigen Dekrete der Senate der Freien Hansestädte Lübeck und Hamburg, welchen Senaten damals gemeinsam die Ausübung der Landeshoheit in dem damaligen Amte Bergedorf zustand, endgültig festgestellt sei. Teils wollte die Beklagte diesen Dekreten Gesetzeskraft beigemessen wissen, teils ihnen wenigstens aus besonderen, in der Verfassungsgeschichte des Amtes Bergedorf gelegenen Gründen, eine der Rechtskraft eines Urteiles analoge Rechtswirkung vindizieren. In dem ersteren Sinne hat das Landgericht die Einrede nicht gelten lassen, in dem letzteren dagegen sie für begründet erachtet und daraufhin die Klage abgewiesen. Wenn es die Einrede dabei Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges nannte, so entsprach diese Bezeichnung jedenfalls nicht dem üblichen Sprachgebrauche, welcher darunter nicht die Einrede der Rechtskraft oder etwas derselben Ähnliches, sondern die Einwendung versteht, daß wegen des fraglichen Anspruches von vorn herein keine Anrufung der eigentlichen Gerichte stattfinde. Das Oberlandesgericht hat sich nun in der Ver-

meinung der Gesetzeskraft jener Dekrete dem Landgerichte angeschlossen, aber auch jede der Rechtskraft analoge Wirkung ihnen abgesprochen und daher die auf sie gestützte Einrede ganz verworfen; zugleich aber hat es aus anderen Gründen die Abweisung der Klage „wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges" bestätigt.

Aus dieser Darlegung geht hervor, daß der Kläger mit Unrecht das vorige Urteil deswegen angegriffen hat, weil nicht das Oberlandesgericht, nach Verwerfung der vom Landgerichte zugelassenen Einrede, die Sache nach §. 500 Abs. 1 Nr. 2 C.P.O. zur weiteren Verhandlung in die erste Instanz zurückverwiesen habe. Diese Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil jene Einrede eben gar nicht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges im technischen Sinne war, welche die Civilprozeßordnung in §. 247 Abs. 2 Nr. 2 allein im Sinne hat. Auf Grund dieser letzteren Einrede scheint vielmehr gerade das Oberlandesgericht seinerseits die Abweisung der Klage aufrecht erhalten zu haben.

In dieser Beziehung ist das vorige Urteil denn freilich nicht ganz klar und leidet zudem an einem inneren Widerspruche der Begründung, sodaß es schon aus dieser Rücksicht der Aufhebung unterliegen mußte. Das Oberlandesgericht hat nicht etwa ausgesprochen, daß nach dem im hamburgischen Staate geltenden Rechte für einen Anspruch, wie den vorliegenden, der Rechtsweg ausgeschlossen sei — welcher Ausspruch auch den Bestimmungen der §§. 24 flg. des hamburgischen Gesetzes, betreffend das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege, vom 23. April 1879 gegenüber undenkbar wäre —, sondern es hat nur gewisse, für die Entscheidung nach Lage der Sache erhebliche „Fragen" für der gerichtlichen Beurteilung entzogen erklärt. Es kann hier auf sich beruhen, ob diese Ausdrucksweise überhaupt Billigung verdient, und ob nicht richtiger gesagt würde, in den fraglichen Beziehungen sei der erhobene Anspruch materiell unbegründet, weil insoweit maßgebend nicht die wirkliche Sachlage sei, sondern das Urteil der zuständigen Verwaltungsbehörde über dieselbe; jedenfalls hat das Oberlandesgericht selbst ausgesprochen, daß eine der für die Entscheidung der Sache bedeutsamen Fragen, nämlich, ob die Deichpflicht überhaupt sich nicht auf Arbeiten am Deichkörper selbst beschränke, sondern auf die von der Deichbehörde für zum Schutze des Deiches notwendig erklärten Stackwerke erstrecke, allerdings der gerichtlichen Prüfung

unterliege, aber freilich gegen den Kläger zu entscheiden sei. Hiermit ist aber die Hauptentscheidung des Oberlandesgerichtes, daß die Berufung zu verwerfen sei, weil hier Unzulässigkeit des Rechtsweges vorliege, völlig unvereinbar. Auch ist nicht etwa irgend ein anderer Grund für die Aufrechthaltung des angefochtenen Urteiles ersichtlich; vielmehr war dem Oberlandesgerichte darin, daß die zuletzt erwähnte Frage von den Gerichten zu prüfen sei, durchaus beizustimmen, wie nicht minder in denjenigen Erwägungen, mittels welcher dasselbe zur Verwerfung der vom Landgericht gebilligten Einrede gelangt ist, soweit die letzteren nach Maßgabe der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879, betreffend die Begründung der Revision, überhaupt der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterlagen. Aus materiellen Gründen aber konnte die angefochtene Entscheidung schon deshalb nicht aufrecht erhalten werden, weil die mündliche Verhandlung vor dem Oberlandesgerichte sich auf die hierbei in Betracht kommenden Fragen noch gar nicht erstreckt hatte, sondern auf die vom Landgerichte gebilligte Einrede und auf die Frage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges eingeschränkt worden war." . . .

---

95. Gelten Dienstbarkeiten für die Wertberechnung im Sinne der Civilprozeßordnung als unschätzbar? Bedeutung der Glaubhaftmachung des Wertes des Beschwerdegegenstandes im Sinne des §. 508 Abs. 3 C.P.O.

I. Civilsenat. Urt. v. 7. Juni 1882 i. S. H. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 260/82.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In einer Sache, in welcher es sich um eine Negatorienklage auf Feststellung des Nichtzustehens einer Grunddienstbarkeit und auf Schadensersatz handelte, wurde die Revision wegen Mangels der gesetzlichen Revisionssumme als unzulässig verworfen, aus folgenden

Gründen:

... „Der Hinweis des Klägers auf die vermeintliche Unschätzbarkeit des Gegenstandes, wegen welcher 2000 ℳ als Wert anzusetzen seien, trifft nicht zu. Die Bestimmung in §. 10 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes, wonach der Wert des Streitgegenstandes im Zweifel zu 2000 ℳ angenommen werden soll, bezieht sich nur auf nicht vermögensrechtliche Ansprüche, bei denen andererseits die Revision nach §. 508 Abs. 1 C.P.O. einer Beschränkung nach dem Werte des Beschwerdegegenstandes überhaupt nicht unterliegt. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen aber, zu welchen auf Servituten bezügliche zweifellos gehören, ist durch die jetzige Civilprozeßordnung der Begriff der Unschätzbarkeit im früheren Sinne ganz beseitigt. Was insbesondere Grunddienstbarkeiten anlangt, so stellt der §. 7 C.P.O., welcher nach §. 508 Abs. 2 a. a. O. auch bei der Ermittelung der Revisionssumme Anwendung findet, die Grundsätze für die Schätzung des Wertes derselben auf. Von dem in der Klage nebenher geforderten Schadensersatze war nach §. 4 C.P.O. bei der Wertsbestimmung abzusehen. Es kam also nach dem angeführten §. 7 darauf an, ob entweder der Wert, den die streitige Wegegerechtigkeit für das herrschende Grundstück hat, oder der Betrag, um welche sich der Wert des dienenden Grundstückes durch dieselbe vermindert, die Summe von 1500 ℳ übersteige. Dies war freilich nach §. 3 vgl. mit §. 508 Abs. 2 C.P.O. vom Gerichte nach freiem Ermessen festzustellen, aber doch mit der durch §. 508 Abs. 3 a. a. O. gesetzten Maßgabe, daß zunächst dem Kläger, als Revisionskläger, die Glaubhaftmachung eines 1500 ℳ übersteigenden Wertes oblag. Ohne weiteres ergab sich nun aus den vorliegenden Prozeßakten noch keineswegs die Wahrscheinlichkeit, daß einer der beiden erwähnten Wertbeträge 1500 ℳ überstiege.... Darauf, daß der Streitgegenstandswert in den vorigen Instanzen auf die Angabe des Klägers hin zu 2000 ℳ angenommen war, kam es dabei selbstverständlich nicht an. Der vom Kläger gestellte Antrag aber, durch das Amtsgericht zu Frankfurt a. M. einen Sachverständigen über den fraglichen Wert vernehmen zu lassen, konnte zur Glaubhaftmachung nicht führen, da nach §. 266 C.P.O. eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, zu solchem Zwecke nichtbenutzt werden darf." ...

96. Zulässigkeit der Eideszuschiebung nach §§. 410. 415 C.P.O.

I. Civilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1882 i. S. D. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 338/82.

I. Landgericht Nordhausen.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Kläger hat 1875 dem Beklagten den Kommissionsauftrag erteilt, für Rechnung des Klägers Schweine, welche Kläger dem Beklagten nach dessen vom Wohnorte des Klägers entfernten Wohnorte zusenden würde, zu verkaufen. Wie in den Urteilen zweiter und dritter Instanz angenommen ist, durfte Beklagter auf Kredit verkaufen und haftete nicht für del credere. Nach Abbruch des mehrjährigen Geschäftsverkehres klagt Kläger einen Saldo ein. Streitig blieb unter anderem ein Posten von 6366 ℳ. Beklagter behauptet nämlich, daß er eine ihm 1876 vom Kläger zugesandte Partie Schweine an X. für 6366 ℳ auf Kredit verkauft habe, daß dieser Käufer bald nachher nach Amerika entwichen und die Forderung verloren sei, er erbot daher dem Kläger nur Cession der Kaufgelderforderung. Kläger forderte aber vom Beklagten Zahlung des nach Klägers Behauptung vom Beklagten empfangenen Kaufpreises. Nach der Annahme des Berufungsrichters hatte Kläger unter anderem auch bestritten, daß Beklagter die Schweine an X. verkauft hat. Der nach der, vom Reichsgerichte reprobierten Annahme des Berufungsrichters beweispflichtige Beklagte schob dem Kläger einen Eid zu, dessen Thema sich aus den nachfolgenden Gründen ergiebt. Der Berufungsrichter verwarf den Eid als unzulässig. Dagegen richtete Beklagter einen Revisionsangriff, über welchen das Reichsgericht bemerkt in den

Gründen:

..."Der Berufungsrichter hat diesen Eid nach §. 410 C.P.O. nicht für zulässig und deshalb den Beklagten für beweisfällig erachtet. Der Beklagte rügt, daß der Berufungsrichter durch diese Entscheidung den §. 410 a. a. O. verletzt habe. Dies ist aber, soweit die Eideszuschiebung die Thatsache des Verkaufes an X. betrifft, nicht anzuerkennen. Nach §. 410 a. a. O. kann Beklagter dem Kläger nur einen Eid über Thatsachen zuschieben, welche in Handlungen des Klägers

oder der Rechtsvorgänger oder Vertreter des Klägers bestehen, oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind. Daß diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Berufungsrichter nicht angenommen und daher den Eid über die Thatsache des Verkaufes an X. mit Recht nicht zugelassen. Zwar geht es zuweit, wenn der Berufungsrichter bemerkt, es sei Sache des Beklagten gewesen, zu behaupten, durch welchen Vorgang dem Kläger die Käufe wahrnehmbar geworden seien, z. B. daß er gegenwärtig gewesen sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 432.

Aber es handelt sich nicht um eine Handlung des Klägers, sondern des Beklagten, und es liegt nichts dafür vor, Beklagter behauptet nicht einmal, daß Kläger selbige wahrgenommen habe, bezw. wahrgenommen haben würde, wenn sie überhaupt erfolgt wäre. Der §. 410 a. a. O. ist zwar auch auf innere Thatsachen zu beziehen, und dahin kann auch ein Wissen des Delaten gehören; das hat aber der Berufungsrichter auch nicht verneint. Zwar ist der Eid dahin deferiert, daß der kreditweise Verkauf an X. im Auftrage, jedenfalls „mit Wissen" und ohne Widerspruch des Klägers erfolgt sei. Allein damit hat nur gesagt sein sollen, daß der Verkauf mit Vorwissen des Klägers erfolgt sei, daß also Beklagter dem Kläger vorher Kenntnis davon gegeben habe, daß er die Schweine an X. verkaufen wolle; daraus folgt aber nicht, daß der wirklich erfolgte Verkauf Gegenstand der Wahrnehmuug des Klägers gewesen sei bezw. hätte sein müssen. Die Zulassung eines Eides des Klägers in der Form, er wisse nicht, daß Beklagter die Schweine auf Kredit an X. verkauft habe, würde die Bestimmung des §. 410 a. a. O. ganz illusorisch machen und auf den früheren Ignoranzeid, welcher eben beseitigt werden sollte, zurückführen. Auch die Bestimmung in §. 424 C.P.O. würde die Zulassung eines solchen Eides nicht rechtfertigen, da sie nicht eine Ausnahme von den Erfordernissen des §. 410 a. a. O. statuieren, sondern nur unter der Voraussetzung, daß es an diesen Requisiten nicht fehlt, gewissenhaften Schwurpflichtigen die Leistung des Eides ohne Gewissensbedrückung ermöglichen, Gewissenszwang verhüten soll.

Der Beklagte hat ferner Verletzung des §. 415 C.P.O. gerügt, wonach das Gericht anordnen kann, daß die in §. 410 a. a. O. enthaltenen Beschränkungen nicht zur Anwendung kommen sollen, wenn die Parteien in betreff des zu leistenden Eides einig sind ꝛc. Allein

die Voraussetzung dieser Bestimmung, daß die Parteien in betreff des zu leistenden Eides einig sind, wird nicht schon durch die bloße Eidesannahme seitens des Delaten hergestellt; es wird vielmehr eine Einigung der Parteien und eine darüber dem Richter abgegebene Erklärung, daß der Eid trotz der fehlenden Voraussetzungen des §. 410 a. a. O. zugelassen und von dessen Leistung der Beweis des Eidesthemas abhängen solle, erfordert. Eine solche Einigung ist noch nicht einmal daraus allein zu folgern, daß ein pure zugeschobener Eid pure angenommen wird, da die Annahme auch dann unter der Voraussetzung, daß es nach dem Befinden des Richters auf diesen Eid entscheidend ankomme und der Eid vom Richter für gesetzlich zulässig erachtet würde, erfolgt. Eine Einigung im gesetzlichen Sinne kann aber im vorliegenden Falle um so weniger angenommen werden, da nach dem Thatbestande des Urteiles der Eid vom Beklagten nur für den Fall zugeschoben ist, daß dem Beklagten nicht in betreff der Geschäfte mit X. der richterliche Eid anvertraut werde." ...

---

97. Rechtliche Natur des Anfechtungsrechtes auf Grund des Thatbestandes des §. 23 K.O. Beruht dieses Recht auf einer „unerlaubten" Handlung im Sinne des §. 32 C.P.O.?[1]

I. Civilsenat. Urt. v. 25. November 1882 i. S. St. & Co. (Bekl.) w. M.'sche Konkursmasse (Kl.). Rep. I. 417/82.

I. Landgericht Hirschberg.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles ist für eine Forderung der Beklagten gegen den jetzigen Gemeinschuldner der vom

[1] Über die abweichende Auffassung des II. Civilsenates siehe die folgende Entscheidung Nr. 98 S. 334. D. R.

Kläger als Verwalter vertretenen Konkursmasse, über dessen Vermögen das Konkursverfahren vom Amtsgerichte Bolkenhain am 28. März 1881 eröffnet ist, von demselben Gerichte am 25. März 1881 der dingliche Arrest erkannt und noch an demselben Tage durch Pfändung von Weinen vollstreckt, die im Einverständnisse der Beteiligten später verkauft sind. Die nunmehr beim Landgerichte Hirschberg erhobene, auf Unwirksamkeitserklärung des Arrestes und Verurteilung der Beklagten, in die Aufhebung des Arrestes und der Pfändung sowie in die Auszahlung der hinterlassenen Kaufsumme nebst Zinsen zu willigen, gerichtete Klage ist auf die Behauptung gegründet, daß der Gemeinschuldner schon lange vor dem 25. März 1881 — wenigstens schon zehn Tage vorher — seine Zahlungen eingestellt, und daß die Beklagte dies am 25. März 1881 gewußt, ihr auch ein Recht auf Sicherstellung ihrer Forderung nicht zugestanden habe.

Die Klage hat hiernach — wie auch sowohl vom Kläger als vom Berufungsgerichte angenommen ist — zum Gegenstande einen persönlichen Anspruch der Konkursgläubiger gegen die Beklagte, welcher dahin gerichtet ist, daß die Beklagte den Konkursgläubigern gegenüber den Arrest und die Pfändung nicht zur Geltung bringen dürfe, und welcher sich auf die §§. 22 flg. K.O., und zwar speziell auf die Bestimmung in §. 23 Ziff. 2 vergl. mit §. 28 a. a. O. stützt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 395 flg., Bd. 4 S. 435 flg. und Bd. 7 S. 37.

Die von der Beklagten, welche ihren Wohnsitz und ihren allgemeinen Gerichtsstand nicht im Bezirke des Prozeßgerichtes (des Landgerichtes Hirschberg), sondern in Glogau hat, erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes hat das Berufungsgericht verworfen, weil nach der Klage durch die Pfändung das durch die vorausgegangene Zahlungseinstellung des zu Bolkenhain wohnhaften Gemeinschuldners begründete Recht der Konkursgläubiger auf gleichmäßige Befriedigung aus dessen Vermögen mit Willen oder doch nicht ohne Schuld der Beklagten verletzt sein solle, die Pfändung mithin eine im Bezirke des Landgerichtes Hirschberg begangene, wenigstens für das hier allein in Betracht kommende Verhältnis der als Auftraggeberin für dieselbe haftbaren Beklagten und der durch den Kläger vertretenen Gläubiger und unter der eingetretenen Bedingung der Zahlungsunfähigkeit des gemeinschaftlichen Schuldners unerlaubte Handlung sein würde, demgemäß aber

für die erhobene Klage bei dem Landgerichte Hirschberg der in §. 32 C.P.O. verordnete Gerichtsstand begründet sei.

Die Ansicht, nach welcher das Berufungsgericht in jeder nach den §§. 22 flg. K.O. für die Gläubiger anfechtbaren Rechtshandlung eine unerlaubte Handlung im Sinne des §. 32 C.P.O. zu finden scheint, jedenfalls aber auch bei dem Vorliegen des Thatbestandes des §. 23 K.O. darin findet, erscheint jedoch, wie die Beklagte mit Recht geltend macht, als rechtsirrtümlich und enthält eine Verletzung der gedachten gesetzlichen Bestimmungen.

Was zunächst den Begriff der „unerlaubten Handlung" anlangt, so ist bereits vom Reichsoberhandelsgerichte und vom Reichsgerichte zutreffend ausgeführt, daß eine solche im Sinne des §. 35 A.L.R. I. 6, d. h. eine Handlung, aus welcher dem Handelnden wohl Verbindlichkeiten, aber keinerlei Rechte erwachsen können, nicht vorliegt, wenn die Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners von der ihnen in den §§. 1. 2. 7 Nr. 1. 9. 10 des preuß. Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855, bezw. in dem §. 309 preuß. K.O. vom 8. Mai 1855 eingeräumten Befugnis zur Anfechtung von Rechtshandlungen, welche eine Bevorteilung der Gläubiger bezwecken, Gebrauch machen.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 25 S. 33 flg. und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 228.

Im vorliegenden Falle, wo es sich um den Begriff der „unerlaubten Handlung" im Sinne eines Reichsgesetzes — des §. 32 C.P.O. — handelt, ist aber auf das betreffende Landesrecht überhaupt nicht zurückzugehen, sondern dieser Begriff aus den reichsgesetzlichen Bestimmungen und nach allgemeinen Rechtsprinzipien zu ermitteln. Geht man hiervon aus, so können aber unter unerlaubten Handlungen im Sinne des §. 32 C.P.O. nur solche verstanden werden, welche mindestens ein Privatdelikt involvieren, wie es auch in den Motiven heißt:

> Der Begriff unerlaubter Handlung umfaßt sowohl die strafbaren Handlungen als die Fälle civilrechtlicher Verschuldung, insbesondere die Fälle, in welchen die gemeinrechtliche actio legis Aquiliae begründet ist.

Die Fälle der Verletzung bloß vertragsmäßiger Verbindlichkeiten gehören also jedenfalls nicht hierher, während §. 32 C.P.O., da er die Zuständigkeit des Gerichtes schlechthin nach der Objektivität des Klagefundamentes bestimmt, allerdings auch dann als anwendbar erscheint,

wenn aus der unerlaubten Handlung einer Person ein für deren Folgen civilrechtlich haftbarer Dritter in Anspruch genommen wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 384.

Ob auch die s. g. Quasidelikte, sofern sie nicht zugleich eine Verschuldung voraussetzen, unter den §. 32 a. a. O. fallen,

vgl. einerseits Struckmann und Koch, Kommentar Anm. 1 zu §. 32 a. a. O. und andererseits Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 411, kann hier dahingestellt bleiben, da die Grundlage des hier in Frage stehenden Anfechtungsrechtes der Gläubiger aus §. 23 K.O. weder in einem Delikte noch auch nur in einem Quasidelikte gefunden werden kann.

Während die gemeinrechtliche actio Pauliana auf einem Delikte beruht, indem sie in allen Fällen eine fraus des Gemeinschuldners und regelmäßig auch eine conscientia fraudis auf seiten des Dritten voraussetzt, hat die Reichskonkursordnung in ihren Bestimmungen über die Anfechtung, teilweise von ganz neuen Gesichtspunkten ausgehend, die Anfechtungsgründe wesentlich erweitert und in manchen Fällen (vgl. §. 24 Ziff. 2. §. 25) schon die objektive Benachteiligung der Gläubiger, bezw. in Verbindung mit dem Umstande, daß der Dritte den Beweis einer bestimmten Thatsache nicht zu führen vermag, zur Begründung eines Anfechtungsrechtes für genügend erklärt. So wird auch in dem hier maßgebenden §. 23 K.O. unter Ziff. 1 bei der Anfechtung von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, welche nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen, bezw. erfolgt sind, nur objektiv verlangt, daß die Konkursgläubiger benachteiligt sind, bezw. daß einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewährt ist, nachdem dem anderen Teile bezw. dem Gläubiger die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bereits bekannt war. Ebenso knüpft §. 23 unter Ziff. 2 a. a. O. das Anfechtungsrecht schon an die objektive Thatsache, daß die nach oder auch nur in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, die er nicht oder doch nicht in der Art oder zu der Zeit zu beanspruchen hatte, falls der Gläubiger nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

Auch das Anfechtungsrecht des §. 23 K.O. beruht daher nicht auf einem subjektiven Unrechte, stellt sich vielmehr als eine obligatio ex lege dar, welche ihre Grundlage in einer im allgemeinen Interesse des Verkehres und Kredites gegebenen besonderen gesetzlichen Vorschrift hat, die einen gleichmäßigen Schutz aller Gläubiger des Gemeinschuldners in ihrem Anspruche auf Befriedigung aus dessen Vermögen bezweckt und in ersichtlichem Gegensatze zu dem in §. 24 Ziff. 1 a. a. O. statuierten Rechte der Anfechtung der vom Gemeinschuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommenen Rechtshandlungen steht. Zumal in dem vorliegenden Falle des §. 23 a. a. O., wo eine Mitwirkung oder auch nur ein Einverständnis des Gemeinschuldners mit der von der Beklagten veranlaßten Arrestanlage und Pfändung überall nicht behauptet ist, sondern eine lediglich von der Beklagten erwirkte Rechtshandlung angefochten wird, könnte von einer unerlaubten Handlung auf seiten des Gemeinschuldners überhaupt nicht die Rede sein. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob auf Grund des §. 23 Ziff. 2 a. a. O. eine unerlaubte Handlung der Beklagten schon deshalb anzunehmen ist, weil nach der Klage zur Zeit der Arrestanlage und der Pfändung der Gemeinschuldner bereits seine Zahlungen eingestellt und die Beklagte auf die ihr durch die Pfändung gewährte Sicherung einer ihr unbestritten zustehenden Forderung keinen Anspruch gehabt haben soll, sofern die Beklagte nicht den ihr vom Gesetze zur Beseitigung des Anfechtungsanspruches freigelassenen Beweis erbringt. Für eine solche Annahme bietet aber das Gesetz keinen genügenden Anhalt. Die in §. 23 Ziff. 2 a. a. O. vorgeschriebene vollständige Gleichstellung der innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vor der Zahlungseinstellung, bezw. dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen mit den erst nachher erfolgten spricht vielmehr entschieden gegen diese Annahme, da der Gläubiger in den Fällen der ersteren Art zur Zeit der Handlung von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage noch keine Kenntnis gehabt haben kann, das Gesetz daher auf die (von ihm für die Fälle der letzteren Art aufgestellte) Vermutung der Kenntnis des Gläubigers von jenen Thatsachen überhaupt kein entscheidendes Gewicht legt und hiernach auch nicht wohl in dieser Kenntnis den Thatbestand einer „unerlaubten Handlung" gefunden haben kann. Außerdem ist in Fällen der vorliegenden Art, wo nur ein einseitiges Vorgehen des Gläubigers behauptet ist, gar nicht ersichtlich,

worin die Absicht einer Begünstigung desselben auf seiten des Gemeinschuldners sich bethätigt haben soll, sodaß dahingestellt bleiben kann, ob überhaupt schon wegen der bloßen Bekanntschaft des Gläubigers mit einer solchen Absicht seine Deckungshandlung als eine subjektiv unerlaubte charakterisiert zu werden verdient.

Die Motive zur Konkursordnung konstruieren nun freilich, um die Bestimmungen über die Anfechtung zu begründen, einen s. g. „Konkursanspruch" der Gläubiger, indem angenommen wird, daß durch die Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit alle Gläubiger einen Anspruch auf Verwendung des gesamten Vermögens zu ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung erlangen. Diesem Anspruche soll die Pflicht der einzelnen Gläubiger, ihn nicht zu verletzen, gegenüberstehen, und es werden dann die Bestimmungen des §. 23 a. a. O. damit gerechtfertigt, daß in der Zahlungseinstellung ein erkennbares Merkmal der Zahlungsunfähigkeit zu finden sei, daß daher Zahlungen und Sicherstellungen, auch wenn sie keinen Betrug involvierten, doch eine Verletzung jenes Anspruches der Gläubiger auf Befriedigung enthielten, daß nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage die Rechtsvermutung des bösen Glaubens begründet sei, der Erwerber eine Unredlichkeit gegen die Gläubiger begehe und die Anfechtung aus dem Gesichtspunkte einer fraudulösen Handlung zu gestatten, der Gegner als unredlicher Erwerber zu behandeln sei. Die Unredlichkeit sei in einem strengeren und weiteren Umfange angenommen, als im römischen Rechte, indem schon die Wissenschaft des Gegners von dem Zutagetreten des Anfechtungsanspruches (§. 23 Ziff. 1 a. a. O.), bezw. eine Rechtsvermutung der Begünstigung des einzelnen Gläubigers (§. 23 Ziff. 2 a. a. O.) das Anfechtungsrecht begründen solle; schon die Verletzung der par conditio creditorum sei für einen Dolus zu erachten.

Vgl. Motive S. 102—110. S. 117—125 und S. 148.

Hiernach könnte es allerdings scheinen, daß auch das Anfechtungsrecht des §. 23 K.O. im Sinne dieses Gesetzes auf eine unerlaubte Handlung — ein Delikt — zurückzuführen sei, und in der That haben sich verschiedene Kommentatoren und andere Schriftsteller dafür ausgesprochen, daß eine Deliktsschuld des Anfechtungsgegners statuiert werde, der Anspruch auf einer Unredlichkeit beruhe.

Vgl. Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen S. 19. 23;
Wengler, Die Konkursordnung des Deutschen Reiches S. 178—186;

Hullmann, Konkursordnung S. 138; Fitting, Das Reichskonkursrecht S. 136. 149. 159; Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung S. 143. 152—154. 191.

Wilmowski (a. a. O. S. 152) und Otto (a. a. O. S. 231) ziehen auch hieraus ausdrücklich die Schlußfolgerung, daß auch für die auf §. 23 K.O. beruhenden Ansprüche der Gerichtsstand des §. 32 C.P.O. zulässig sei, wogegen Mandry (Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 377) wenigstens ein Quasidelikt als Grund dieser Ansprüche annimmt.

Allein auch die Motive nötigen weder zu der einen noch zu der anderen Annahme. Die angedeuteten Ausführungen bezwecken nämlich nur, die vorgeschlagenen Bestimmungen vom legislatorischen Standpunkte aus zu rechtfertigen. Für die Frage, ob die Gesichtspunkte des Gesetzgebers in der That zutreffend sind, ob speziell im Falle des §. 23 K.O. die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung vorliegen, kann nur der Inhalt der betreffenden Bestimmungen selbst im Beihalte allgemeiner Rechtsgrundsätze und Begriffe maßgebend sein. Dazu kommt, daß auch der Gesetzgeber selbst in den Motiven noch andere Gründe für die Bestimmungen des Gesetzes geltend macht, nämlich die Erfahrung, daß die Schuldner in der kritischen Zeit, während einzelne Gläubiger andrängen, noch verzweifelte Anstrengungen, sich aufrecht zu erhalten, zu machen pflegen, und daß nur durch solche Bestimmungen der allgemeine Kredit geschützt werde, daß das adoptierte System der Billigkeit entspreche und zum Schutze der Gläubiger geboten erscheine, daß die Suffizienz des Vermögens zur Zeit der betreffenden Handlung (Veräußerung) den Anspruch nicht ausschließen solle, daß es vielmehr zur Anfechtung schon genügen müsse, wenn nur zu der (späteren) Zeit, wo die Befriedigung der Gläubiger erfolgen solle, der Schuldner dazu außer stande sei.

Vgl. Motive S. 103. 104. 105. 108. 109.

Geht hieraus hervor, daß die Bestimmungen des Gesetzes auch auf verschiedenen legislatorischen Zweckmäßigkeitsrücksichten beruhen, so hat bei den Beratungen der Kommission des Reichstages (vgl. Protokolle S. 20) der Regierungsvertreter sich außerdem noch dahin ausgesprochen, die Vorschriften des §. 23 Ziff. 1. 2 a. a. O. seien kein Ausfluß der gemeinrechtlichen Anfechtungsklage und verfolgten keine Art des Betruges, sondern bildeten einen selbständigen, lediglich aus dem Konkursverhält-

nisse entnommenen Anfechtungsgrund, ihnen liege der Gedanke zum Grunde, daß alle nach der Zahlungseinstellung trotz Kenntnis derselben vorgenommenen Rechtshandlungen anfechtbar sein sollten; mit dem gemeinrechtlichen Systeme müsse gebrochen werden.

Schon hiernach mußte es bedenklich erscheinen, in den Bestimmungen des §. 23 K.O. lediglich eine Fortbildung der auf bewußtem Unrechte beruhenden gemeinrechtlichen Deliktsklage (actio Pauliana) zu erblicken, zumal diese eine schon zur Zeit der Veräußerung vorhandene Insuffizienz des Vermögens voraussetzt, während die Konkursordnung eine Anfechtung auch dann zuläßt, wenn nur zur Zeit des Konkurses die Befriedigung der sämtlichen Gläubiger nicht zum vollen erfolgen kann, und in den Motiven stillschweigend anerkannt wird, daß, trotz der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages, die Zahlungsfähigkeit des Schuldners vorhanden gewesen sein könne, sodaß der mit jenen Thatsachen bekannte Anfechtungsbeklagte im konkreten Falle füglich auch gewußt haben kann, daß der Schuldner trotzdem zahlungsfähig sei, der Anfechtungsanspruch also lediglich auf einer gesetzgeberischen Präsumtion beruht. Ebensowenig kann aber,

vgl. dagegen auch Fitting, a. a. O. §. 4 Note 7 und §. 16 Note 16; Mandry S. 381 Anm. 14 und Otto S. 20,

der Anfechtungsanspruch des §. 23 a. a. O. mit den Motiven auf die Verletzung eines angeblich durch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners entstandenen „Konkursanspruches" seiner Gläubiger zurückgeführt werden; denn ein selbständiger, erst durch die Zahlungsunfähigkeit entstehender privatrechtlicher Anspruch neben der Forderung selbst erscheint nicht genügend begründet, da die Gläubiger auch nach der Konkurseröffnung keinen anderen Anspruch, als den Anspruch auf Befriedigung wegen ihrer Forderungen haben, und aus der Zahlungsunfähigkeit sich vielmehr nur eine gegenseitige Beschränkung des Befriedigungsrechtes ergiebt. Mag sich die Annahme eines solchen „Konkursanspruches" auch gesetzgeberisch verwenden lassen, so erscheint er doch nicht als geeignet, das Anfechtungsrecht des §. 23 a. a. O. als eine Rechtswidrigkeit, als auf einer mindestens schuldvollen Verletzung bestimmter Rechte dritter Personen beruhend zu charakterisieren. Endlich trifft auch der Gesichtspunkt einer gegen die Gläubiger begangenen Unredlichkeit jedenfalls bei dem hier in Frage stehenden Anfechtungsrechte unter Ziff. 2 des §. 23 K.O. nicht zu, da das Gesetz in diesen Fällen auf seiten des Anfechtungs-

beklagten die wirkliche Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage sowie von der Begünstigungsabsicht des Schuldners nicht voraussetzt, sondern sich damit begnügt, dieselbe bis zum Beweise des Gegenteiles zu präsumieren, sodaß schon das Mißlingen dieses Beweises zur Begründung des Anfechtungsanspruches ausreicht und thatsächlich häufig nichts vorliegen wird, als die innerhalb des kritischen Zeitraumes erfolgte Rechtshandlung, durch welche einem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt ist, welche er nicht beanspruchen konnte. Aus diesem Grunde ist auch Dernburg (Lehrbuch des preuß. Privatrechtes [3. Aufl.] Bd. 2 §§. 127. 128) mit Recht der Ansicht, daß für die hier fraglichen Fälle der Anfechtung der in den Motiven aufgestellten Präsumtion einer fraus nicht zu folgen, und daß diese Klage an sich keine Deliktsklage sei.

Vgl. auch Jäckel, Die Anfechtung ꝛc S. 35. 92. 157.

Daß der Gesetzgeber durch die im §. 30 K.O. hinsichtlich des Umfanges der dem Anfechtungsgegner obliegenden Verpflichtung diesen auch im Falle des §. 23 a. a. O. einem unredlichen Erwerber gleich behandelt hat, ist für den rechtlichen Grund des Anspruches nicht entscheidend. Dieser Grund erscheint vielmehr als ein selbständiger, lediglich dem eingetretenen Konkursverhältnisse, sowie dem Zwecke, eine möglichst gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger zu sichern, entnommener, welcher nicht auf eine Unredlichkeit, die thatsächlich und subjektiv gar nicht vorzuliegen braucht, zu gründen ist.

Vgl. Hartmann, Das Gesetz betreffend die Anfechtung ꝛc (2. Aufl.) S. 5 flg., v. Völderndorff, Die Konkursordnung S. 267. 275.

... Da auch im übrigen für die erhobene Klage die Voraussetzungen eines besonderen Gerichtsstandes bei dem Landgerichte Hirschberg nicht vorliegen, war das angefochtene Urteil aufzuheben, und auf die Berufung der Beklagten die von ihr erhobene Einrede der Unzuläßigkeit des Gerichtes für begründet zu erklären, demgemäß aber auch zugleich das von dem Landgerichte Hirschberg am 27. Januar 1882 in der Sache selbst erlassene weitere Urteil aufzuheben."

98. Ist für die auf §. 23 Ziff. 2 K.O. gestützte Klage der Gerichtsstand, wo die unerlaubte Handlung begangen worden (§. 32 C.P.O.), begründet? [1]

II. Civilsenat. Urt. v. 16. Juni 1883 i. S. der Firma G. (Bekl.) w. Konkursmasse N. (Kl.) Rep. II. 179/83.

I. Landgericht Karlsruhe.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das R.G. hat obige Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

„Die Klage ist zum Teil auf §. 24 Ziff. 1, zum Teil auf §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung gestützt; in ersterer Hinsicht bestreitet die Revisionsklägerin selbst nicht, daß dafür der Gerichtsstand an dem Orte, wo die unerlaubte Handlung begangen, nach §. 32 C.P.O. begründet sei, wie bereits der 5. Civilsenat des R.G.'s mit Urteil vom 18. November 1882 (in Sachen Kohn gegen Dielitz) entschieden hat. Es kann dies auch nicht bezweifelt werden, da §. 32 a. a. O. sowohl die strafbaren Handlungen als auch die Fälle des civilrechtlichen Verschuldens umfaßt und zu letzterem unter allen Umständen sowohl die Rechtshandlung des Gemeinschuldners zu zählen ist, welche er in der dem anderen Teile bekannten Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, als auch die bewußte Entgegennahme des durch eine solche Rechtshandlung dem Anfechtungsbeklagten erwachsenen Vorteils.

Im gegebenen Falle ist aber der Gerichtsstand des §. 32 C.P.O. auch insofern begründet, als die Klage auf §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung gestützt ist, soweit es sich nämlich um die in den letzten zehn Tagen vor der Konkurseröffnung vorgenommene Überlassung von Coupons seitens des N. an die Beklagte handelt, welcher hierdurch eine Sicherung oder Befriedigung gewährt worden sein soll, welche sie nicht oder doch nicht in dieser Art oder zu dieser Zeit zu beanspruchen hatte. — Die

[1] Über die abweichende Auffassung des I. Civilsenates siehe die vorhergehende Entscheidung Nr. 97 S. 325. D. R.

Richtigkeit dieser Behauptungen der Klägerin vorausgesetzt, könnte die Beklagte nur obsiegen, wenn sie den Beweis ihrer Unkenntnis von einer Absicht des Gemeinschuldners, sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, führte. — Das Gesetz betrachtet, indem es einen solchen Beweis des Beklagten fordert, offenbar die absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen Gläubigern und die Annahme einer solchen Begünstigung in Kenntnis der hierauf gerichteten Absicht als unerlaubte Handlungen. Nur eine solche kann der Grund der Anfechtungsklage sein, da ein Vertragsverhältnis zwischen der Konkursmasse, bezw. den übrigen Gläubigern, und dem Anfechtungsbeklagten überall nicht besteht. — Von einer obligatio ex lege kann man höchstens in dem Sinne sprechen, als eben die positive Vorschrift des Gesetzes es ist, welche eine solche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen Gläubigern und die Entgegennahme des Vorteiles in Kenntnis der Begünstigungsabsicht in der kritischen Zeit von zehn Tagen vor Eröffnung des Konkursverfahrens für unerlaubte und deshalb anfechtbare Rechtshandlungen erklärt. — Indem das Gesetz von dem Anfechtungsbeklagten den Beweis fordert, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen sei, begnügt es sich auch nicht mit dem rein objektiven Thatbestande, daß der Konkursgläubiger (Anfechtungsbeklagte) die ihm gewährte Sicherung oder Befriedigung nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sondern es unterstellt eine Absicht der Begünstigung und die Kenntnis von derselben, und der Gegenbeweis der Unkenntnis ist in Wirklichkeit nichts Anderes als der Beweis des Mangels einer (im Sinne des Gesetzes) rechtswidrigen subjektiven Gesinnung. Daraus, daß das Gesetz eine Verschärfung eintreten läßt, indem es für dieses subjektive Moment, welches sich doch nur als böser Glaube charakterisieren läßt, eine Vermutung aufstellt, kann offenbar nicht gefolgert werden, daß dasselbe nicht auf dem Prinzipe einer unerlaubten Handlung beruhe. — Der sogenannte „Konkursanspruch", gegen welchen diese Handlung gerichtet ist, läßt sich von dem Anspruche auf Befriedigung dahin unterscheiden, daß er der durch die Insolvenz des Gemeinschuldners erzeugte rechtliche Anspruch eines jeden Gläubigers auf Verwendung des gesamten Vermögens zur gesetzlich geregelten Verteilung unter sämtliche Gläubiger ist. Dieser Anspruch beschränkt den Befriedigungsanspruch, welchem ohne die Insolvenz des Schuld-

ners von diesem zu jeder Zeit und in jeder Art entsprochen werden könnte, und das Unrecht des Anfechtungsbeklagten liegt gerade darin, daß er diese durch die Vermögenslage des Gemeinschuldners im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger gezogene Schranke nicht beachtend, gleichwohl noch eine Begünstigung annimmt, ohne beweisen zu können, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn zu begünstigen, nicht bekannt gewesen ist.

Die vorliegende Anfechtung auf Grund des §. 23 Ziff. 2 beruht hiernach auf einer unrechten Handlung. Allerdings läßt das Gesetz die Anfechtung auch zu wegen einer ungerechtfertigten Bereicherung infolge unentgeltlicher Rechtshandlungen (§. 25); während aber wegen letzterer der gewöhnliche Gerichtsstand begründet ist, liegt betreffs jener die Voraussetzung des §. 32 C.P.O. — ebenso wie im Falle des §. 24 — jedenfalls dann vor, wenn nicht bloß ein einseitiges Vorgehen des Gläubigers, sondern ein gemeinsames Handeln dieses und des Gemeinschuldners in Frage steht. Zu diesem Ergebnisse führen auch die Motive, aus denen außer den im angefochtenen Urteile angeführten Stellen noch folgende von besonderer Bedeutung sind: zunächst Seite 110, wo gesagt ist: „Sollen sie (die allgemeinen Prinzipien) noch einmal zusammengefaßt werden, so wird die Anfechtbarkeit der dem Verfahren vorausgegangenen Rechtsgeschäfte in allen Fällen darauf gegründet, daß der Schuldner zur gegenwärtigen Zeit des Befriedigungsverfahrens außer stande ist, den Gläubigern volle Befriedigung zu gewähren, und daß Mittel zu ihrer Befriedigung von demjenigen zurückgegeben werden müssen, der entweder durch einen unredlichen oder durch einen unentgeltlichen Erwerb die Befriedigungsmasse verringert hatte. Redliche Erwerbungen gegen Entgelt sind der Anfechtung nicht ausgesetzt." Sodann Seite 111: „Der Entwurf bedingt die Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte des späteren Gemeinschuldners — mit Ausnahme der Bereicherungsansprüche gegen einen Beschenkten — durch den unredlichen Glauben des Gegners."

Dem steht auch nicht entgegen, wenn in den Motiven zum Entwurfe des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 S. 9 betreffs der Konkursordnung gesagt ist: „Hiernach wird also die Grundlage des Anfechtungsrechtes nicht gefunden in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, ebensowenig in einer Benachteiligung, welche der Anfechtende durch die Handlung erlitten habe" —; denn damit wird

nur der Unterschied von der gemeinrechtlichen actio Pauliana, daß die fraus nicht mehr gerade gegen den Kläger gerichtet, daß dieser nicht zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung bereits Gläubiger gewesen sein müsse. Dagegen ist unmittelbar vorher als Prinzip der Konkursordnung bezeichnet: „Dem verletzten Befriedigungsrechte der Gläubiger gegenüber sollen für sie die Mittel zurückgeschafft werden können, welche der Schuldner entweder im betrüglichen Einverständnisse mit dem Empfänger, oder, welche er in einer verhältnismäßig nahen Vergangenheit unentgeltlich aufgegeben hatte."

Diesen unzweideutigen Äußerungen der Motive gegenüber, welche im Gesetze dadurch Ausdruck gefunden haben, daß es auf die Kenntnis des Beklagten von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage oder der Absicht, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, ankommen soll, kann der gelegentlichen Äußerung eines Regierungskommissars in den Beratungen der Reichstagskommission um so weniger Bedeutung beigelegt werden, als dieselbe auch dahin verstanden werden kann, daß mit der Erklärung: „es enthielten die Vorschriften des §. 23 Nr. 1 u. 2 keine Art des Betruges," nur gesagt werden wollte, es handele sich nicht um ein Delikt im engeren Sinne auf seiten des Empfängers.

Daß auf seiten des Gemeinschuldners die im §. 23 Ziff. 2 erwähnte Begünstigung eines Gläubigers sogar eine strafbare Handlung darstelle, ist im §. 211 der Konkursordnung bestimmt ausgesprochen und daß in Abweichung von den Vorschriften der preußischen Konkursordnung der Empfänger nicht ebenfalls mit Strafe bedroht ist, beruht inhaltlich der Motive (S. 461) darauf, daß eine solche Bestimmung zu hart und die Beurteilung im einzelnen Falle schwierig wäre. Das ist aber in den Motiven nicht gesagt, daß „die civilrechtliche Verantwortung", bei welcher es das Gesetz bewenden läßt, nicht aus dem Handeln in bösem Glauben, oder aus der civilrechtlichen Verschuldung, nämlich daraus folge, daß sich der Empfänger wissentlich an der strafbaren Handlung des Gemeinschuldners beteiligt und aus ihr Vorteil gezogen hat.

Der §. 32 C.P.O. umfaßt aber, wie bereits bemerkt, nicht nur die strafbare, sondern auch die civilrechtliche Verschuldung.

Auch bezüglich der §§. 100 u. 101 der preußischen Konkursordnung, welch letzterem der §. 23 Ziff. 2 der Reichskonkursordnung nachgebildet ist, hat das ehemalige Reichsoberhandelsgericht sich wiederholt dahin

ausgesprochen, daß das Gesetz die „fraudulöse Absicht" treffen wolle; so wörtlich in Bd. 7 Nr. 87 S. 334. Vgl. überdies Bd. 5 Nr. 26 S. 110; Bd. 10 Nr. 44 S. 211, Nr. 54 S. 249; Bd. 14 Nr. 104 S. 325; Bd. 15 Nr. 47 S. 155; Bd. 21 Nr. 139 S. 419.

Die in Bd. 25 Nr. 7 S. 34 mitgeteilte Entscheidung, welche ausführt, daß eine nach den §§. 1. 2. 7 Nr. 1. 9 u. 10 des preußischen Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 anfechtbare Rechtshandlung nicht eine unerlaubte Handlung im Sinne des §. 35 A.L.R. I. 3 sei, hat für die vorliegende Frage deshalb keine Bedeutung, weil damit nur verneint worden ist, daß eine solche unerlaubte Handlung vorliege, aus welcher für die Handelnden überhaupt keine Rechte entstehen können; überdies ist hier nicht nach partikulärem, sondern nach Reichsrecht, d. h. im Sinne der Konkursordnung, der Prozeßordnung und nach allgemeinen Rechtsprinzipien der Begriff der unerlaubten Handlungen festzustellen.

Nach dem Ausgeführten ist aber eine solche jedenfalls in einer von dem Gemeinschuldner und einem Konkursgläubiger zusammen und in beiderseitigem Einverständnisse vorgenommenen Rechtshandlung zu erkennen, durch welche der erstere dem letzteren in der diesem bekannten Absicht, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, zu der in §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung gedachten Zeit eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit beanspruchen konnte. Ob die gleichen Grundsätze auch in einem Falle, wie dem vom ersten Civilsenate des R.G.'s am 25. November 1882[1] in entgegengesetztem Sinne beurteilten Anwendung zu finden hätten, nämlich, wenn der Anfechtungsbeklagte eine gerichtliche Arrestanlage erwirkt hat und weder eine Mitwirkung, noch ein Einverständnis des Gemeinschuldners behauptet ist, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls findet eine Abweichung der gegenwärtigen Entscheidung, welche einen wesentlich verschiedenen Fall betrifft, von jener Entscheidung nicht statt."

[1] S. oben Nr. 97 S. 325. D. R.

99. Sind außer der vollen Gebühr (§§. 18—24 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878) weitere $^3/_{10}$ derselben auch in dem Falle zu erheben, wenn über die Zulässigkeit einer Nebenintervention zugleich mit der Entscheidung in der Hauptsache erkannt wird?

II. Civilsenat. Beschl. v. 2. Januar 1883 i. S. J. (Kl.) w. M. (Bekl.) Beschw.-Rep. II. 98/82.

I. Oberlandesgericht Kolmar.

Vorstehende Frage wurde gegen die Annahme der Vorinstanz vom R.G. bejaht aus folgenden

Gründen:

„Nach den Grundsätzen der C.P.O. stellt sich der Streit über die Zulässigkeit der Nebenintervention im Verhältnisse zur Hauptsache als ein Zwischenstreit — §. 275 C.P.O. — dar, der den Nebenintervenienten und die widersprechende Partei des Hauptprozesses berührt. Die Entscheidung desselben bildet ein Zwischenurteil — §. 68 a. a. O — und das Gesetz macht hierbei keinen Unterschied, ob dieselbe mit der Entscheidung in der Hauptsache verbunden ist, oder eine getrennte Verhandlung und Entscheidung stattfindet.

Nach 27 Nr. 1 des Gerichtskostengesetzes sind nun, wenn der Akt die Zulässigkeit der Nebenintervention betrifft, drei Zehntel der Gebühr — §§. 18—24 — zu erheben, und der §. 39 a. a. O. bestimmt, daß jede der im §. 27 bezeichneten Streitigkeiten für die Gebührenerhebung als ein besonderer Rechtsstreit gilt. Diese letztere Vorschrift erläutern die Motive dahin, daß der Entwurf hier von dem Grundsatze, daß mit Anträgen und Gesuchen in einem anhängigen Prozesse der Regel nach kein neuer Rechtsstreit beginne, eine Ausnahme für die genannten Streitigkeiten schaffe, weil die in denselben anzusetzenden Gebühren anderen Personen, als den Prozeßparteien auferlegt werden könnten. Hiernach muß die Gebühr des §. 27 Nr. 1 a. a. O. zur Erhebung gelangen, mag über die Zulässigkeit der Nebenintervention in Verbindung mit der Hauptsache, oder getrennt von derselben verhandelt und entschieden werden. Zu diesem Resultate führt auch noch folgende Erwägung. Der §. 26 des Gerichtskostengesetzes bestimmt aus-

drücklich, daß die Gebühr desselben nur erhoben wird, wenn der Akt Streitigkeiten der dort angegebenen Art ausschließlich betrifft, und der §. 28 a. a. O. knüpft hieran die Folgerung, daß, wenn für gleiche Akte die volle Gebühr und die Gebühr des §. 26 zusammentreffen, die erstere allein zur Erhebung kommt. Der §. 27 a. a. O., von dem es sich hier handelt, enthält nun jene Beschränkung des §. 26 nicht —, und kann daher auch eine Absorption der Gebühr desselben im Falle des Zusammentreffens mit der vollen Gebühr nicht angenommen werden."

---

100. Ist die Revision bei Folgerungen aus der Interpretation von Partikulargesetzen zulässig?

III. Civilsenat. Urt. v. 23. Januar 1883 i. S. Chr. O. (Kl.) w. J. W. K. (Bekl.) Rep. III. 415/82.

I. Landgericht Gießen.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 35 S. 122 abgedruckt.

---

101. Kann die Klage auf Rückgabe bestimmter Wertpapiere, welche ein Bankier im Auftrage eines Dritten gekauft und demselben, mit Nummern bezeichnet, auf Depot-Konto gutgeschrieben hat, im Urkundenprozesse verfolgt werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 26. Januar 1883 i. S. Ehefrau M. (Kl.) w. Bankhaus H. (Bekl.) Rep. II. 446/82.

I. Landgericht Karlsruhe.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die vorstehende Frage ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsrichter vom Reichsgerichte verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Es handelt sich um die Frage, ob der Urkundenprozeß zulässig ist, d. h. ob ein Anspruch vorliegt, welcher die Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere — §. 555 C.P.O. — zum Gegenstande hat.

Der Begriff der Vertretbarkeit ist nicht in den Motiven zur C.P.O., wohl aber in der Reichstagskommission bei Gelegenheit der Beratung der §§. 716. 716a — jetzt §§. 769. 770 des Gesetzes — erörtert worden (Protokolle S. 580. 581. 604—606).

Die dort gegebene Definition stimmt mit der gemeinrechtlichen, welche auch im rheinisch-französischen Rechte anerkannt ist, überein. Bei der Frage der Vertretbarkeit kommt es nun der Natur der Sache nach wesentlich auf die Bestimmung der Parteien an, denen es freisteht, objektiv vertretbare Sachen zu individualisieren und als species zu behandeln.

Vgl. Windscheid, Pandekten 5. Aufl. §. 141; Aubry & Rau, Bd. 2 S. 32; Zachariä-Puchelt, Bd. 2 S. 434 Note.

In einem solchen Falle ist dann unbedenklich der Urkundenprozeß ausgeschlossen.

Vgl. v. Wilmowski-Levy, Bd. 1 S. 641; Struckmann-Koch, 3. Aufl. zu §. 555 Anm. 1; Endemann, Bd. 2 S. 536.

Das Oberlandesgericht stellt nun fest, daß die erhobene Klage nach Begründung und Petitum nur dahin aufzufassen sei, daß die Klägerin die fraglichen Prioritäten, welche von dem Beklagten im Auftrage derselben gekauft und mit ihren Nummern bezeichnet, auf Depotkonto gutgeschrieben, also bis auf weitere Order für sie in Hinterlegung genommen worden, auf Grund des L.R.S. 1915, wie es ihr auch allein zustehe, im Stück zurückfordere. Wenn nun das Oberlandesgericht auf dieser Grundlage angenommen hat, daß die angestellte Klage im Urkundenprozesse nicht verfolgt werden könne, weil die in Rede stehenden Prioritäten durch den Ankauf und die Hinterlegung als species in das Eigentum der Klägerin übergegangen seien, mithin den nach §. 555 C.P.O. erforderlichen Charakter vertretbarer Wertpapiere verloren hätten, so ist damit die bezogene Gesetzesvorschrift richtig angewendet, auch sonst ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich.

Zunächst wird nun zwar die Auffassung der Klage, von welcher das Oberlandesgericht ausgeht, bemängelt und geltend gemacht, daß das Petitum derselben, welches als entscheidend gelten müsse, auf „Erstattung" von 5100 Fl. Elisabethbahn-Prioritäten, also auf ein genus, gerichtet sei, daß überdies in zweiter Instanz die Klage in diesem Sinne erläutert worden, und jedenfalls eine zulässige Klagänderung vorliege. Diese Ausführung erscheint aber in allen Punkten verfehlt. Daß es für die Beurteilung einer Klage nicht allein auf deren Petitum ankommen kann, vielmehr der ganze Inhalt derselben, Petitum und Begründung, in Betracht zu ziehen ist, bedarf keiner Ausführung, und damit gelangt man denn hier zu der Auffassung des Oberlandesgerichtes, welche keinem rechtlichen Bedenken unterliegt, und für den Revisionsrichter bindend ist. Das Vorbringen der Klägerin in zweiter Instanz enthält auch nicht, wie behauptet wird, eine Erläuterung der Klage und ebensowenig eine zulässige Änderung derselben, von welcher der Vorschrift des §. 489 C.P.O. gegenüber nicht die Rede sein konnte, bildet vielmehr den Versuch, der erhobenen Klage einen ganz neuen Inhalt unterzuschieben, und an die Stelle eines auf die Herausgabe bestimmter hinterlegter Wertpapiere — §. 1932 L.R.S. — gerichteten Anspruches den Anspruch auf Schadensersatz durch Lieferung von Wertpapieren gleicher Gattung und gleichen Nennwertes, also einen völlig verschiedenen Anspruch zu setzen." ...

---

102. Berechnung der Revisionssumme, wenn gegen die Erben des Schenkgebers auf Anerkennung einer Schenkung geklagt und die Revision nicht von allen Beklagten eingelegt ist.

I. Civilsenat. Urt. v. 31. Januar 1883 i. S. W. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. I. 501/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Klägerin hat gegen fünf Geschwister des am 10. Dezember 1881 ohne Testament verstorbenen Arbeitsmannes Gr. als Erben des letzteren Klage erhoben auf Feststellung, daß Gr. ihr sein Guthaben bei der

Volksbank in Höhe von 4000 ℳ auf den Todesfall geschenkt habe. Das Urteil des Oberlandesgerichtes ist allein von der Beklagten W. geb. Gr. unter Ladung der Streitgenossen erster und zweiter Instanz mit der Revision angefochten. Die Revision ist als unzulässig verworfen aus folgenden

Gründen:

„Die Klage ist gegen fünf Geschwister Gr. als Erben des verstorbenen Bruders, des Arbeitsmannes Gr. zu H., gerichtet und von den Beklagten in ihrer Eigenschaft als Erben aufgenommen. Sind die Beklagten die ausschließlichen Erben des Verstorbenen, so hat die Feststellung der zur Frage stehenden Schenkung einer Forderung von 4000 ℳ für jeden einzelnen einen Wert von 800 ℳ. Um diesen Betrag ist die nach hamburgischem Rechte ohne ausdrückliche oder thatsächliche Erklärung erworbene Erbschaft für den einzelnen Erben durch die Schenkung vermindert. Hat nun von den Beklagten allein die Ehefrau W. Revision eingelegt, so ist die Revisionssumme nicht gegeben. Freilich hat Revisionsklägerin auch die übrigen Beklagten zum Verhandlungstermine dieser Instanz geladen. Allein die Streitgenossen der früheren Instanzen sind nicht als solche auch Streitgenossen dieser Instanz. Wären die Beklagten erschienen, so hätten sie nur als Nebenintervenienten der Klägerin beitreten können. Es steht auch kein Rechtsverhältnis zur Frage, welches allen Beklagten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden dürfte, rücksichtlich dessen daher auch den einzelnen eine Vertretung in solidum zugestanden werden müßte. Denn es ist im Streit, ob Gr. eine ihm zustehende Forderung von 4000 ℳ der Klägerin geschenkt hat. Ist die Schenkung nicht erfolgt, so gebührt jedem Erben auch bei ungeteilter Erbschaft die Forderung zu $^1/_5$; im umgekehrten Falle muß jeder der Erben zu seinem Teile die Schenkung anerkennen; die erteilte Anerkennung aber wirkt nur gegen den Anerkennenden selbst, nicht auch gegen die übrigen Beteiligten. Hiernach liegt ein unteilbares Rechtsverhältnis nicht vor, und wie die Frage nur gegen einzelne Erben ohne Rückwirkung auf das Verhältnis der nicht beklagten Erben zum Gegner hätte erhoben und durchgeführt werden können, auch gegen einen einzelnen nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnisurteil hätte ergehen dürfen, so stehen auch in den Rechtsmittelinstanzen die Beklagten der Klägerin nur als einzelne für ihren Anteil, mithin ohne Befugnis zur Vertretung des ganzen streitigen Rechtsverhältnisses, gegenüber. Fehlt

es sonach für die von der Ehefrau W. allein eingelegte Revision an der Revisionssumme, so hat das Rechtsmittel als prozessualisch unstatthaft verworfen werden müssen."

---

103. Wie ist in Fällen, wo der Drittbesitzer gegen die auf Grund von Art. 2169 Code civil an ihn ergangene Aufforderung des Hypothekengläubigers, die Schuldsumme zu zahlen oder die verpfändeten Grundstücke aufzugeben, Widerspruchsklage erhebt, der Wert des Streitgegenstandes zu bestimmen?

II. Civilsenat. Urt. v. 16. März 1883 i. S. R. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. II. 552/82.

I. Landgericht Bonn.
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Wie thatsächlich feststeht, hat der Kläger gegen die ihm als Drittbesitzer auf Grund des Art. 2169 Code civil zugestellte Aufforderung, die Summe von 1952 ℳ an den Beklagten zu zahlen, oder die der Hypothek unterworfenen Immobilien abzutreten, Widerspruch erhoben, und es streiten die Parteien über die Rechtsgültigkeit der vom Beklagten geltend gemachten Hypothek. Es kommt daher hier, was den Wert des Streitgegenstandes betrifft, in Gemäßheit des §. 508 Abs. 2 C.P.O. die Vorschrift in §. 6 C.P.O. zur Anwendung, nach welcher, wenn ein Pfandrecht den Gegenstand des Streites bildet, der Betrag der Forderung, sofern nicht das Objekt des Pfandrechtes einen geringeren Wert hat, für die Berechnung maßgebend ist.

Unbestritten setzt sich nun die Forderung des Beklagten aus einer Hauptsumme von 1500 ℳ, sodann Zinsen und Kosten im Betrage von 452 ℳ zusammen. Für die Frage aber, ob letztere hier für die Wertberechnung im Betracht zu ziehen seien, ist die Bestimmung des §. 4 C.P.O., nach welcher Früchte, Nutzungen, Zinsen, Kosten u. s. w. unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden, entscheidend. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun

wesentlich um Zinsen, die nach Art. 547 Code civil als bürgerliche Früchte anzusehen sind. Bezüglich derselben tritt die Voraussetzung des §. 4 a. a. O. aber immer dann ein, wenn dieselben als solche, und accessorisch mit der Hauptsumme gefordert worden, während ein selbständiger, bei der Wertberechnung in Betracht kommender Anspruch in den Fällen anzunehmen ist, wenn z. B. nur Zinsen eingeklagt sind, oder es sich um Erstattung der von einem Dritten eingezogenen Zinsen handelt, oder eine für Kapital und Zinsen zu leistende Sicherstellung in Frage steht. Ein Fall der letzteren Art liegt indes nicht vor.

Von dem Beklagten ist die actio hypothecaria geltend gemacht; die Aufforderung, gegen welche die erhobene Widerspruchsklage sich richtet, hat die Bedeutung, daß der Kläger entweder durch Zahlung der fraglichen Summe an den Beklagten die der Hypothek unterworfenen Grundstücke befreien, oder dieselben aufgeben muß, damit letzterer im Wege der Zwangsversteigerung aus denselben seine Befriedigung erlange. Der Beklagte verfolgt also seine Forderung an Hauptsumme und Accessorien gegen den Drittbesitzer in der nämlichen Weise, als wenn dieselbe im Wege der Schuldklage gegen die persönlich Verpflichtete geltend gemacht würde. In dem einen und anderen Falle bilden die Accessorien eine Nebenforderung, und können daher bei der Wertberechnung gesetzlich nicht in Betracht kommen. Ist das aber der Fall, so fehlt es hier, da die fragliche Hauptsumme nur 1500 ℳ beträgt, an der die Zulässigkeit des Rechtsmittels bedingenden Summe."

---

104. Kann im Falle, wenn der Anwalt zweiter Instanz, nach Verkündigung, jedoch vor Zustellung des Berufungsurteiles, die Anwaltschaft niedergelegt hat, die Zustellung dieses Urteiles an den Anwalt erster Instanz mit der Wirkung, daß sie den Lauf der Revisionsfrist eröffnet, geschehen?

II. Civilsenat. Urt. v. 2. März 1883 i. S. L. (Kl.) w. C. (Bekl.) Rep. II. 487/82.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Vorstehende Frage wurde vom Reichsgerichte verneint aus folgenden Gründen:

„Was zunächst die Wahrung der gesetzlichen Frist — §. 514 C.P.O. — betrifft, so hängt diese von der Frage ab, ob die Zustellung des angegriffenen Urteils, welche unbestritten am 28. Mai v. J. an den erstinstanzlichen Anwalt der Beklagten geschehen ist, den gesetzlichen Vorschriften entsprach und den Lauf der Revisionsfrist eröffnete, da im bejahenden Falle das eingelegte Rechtsmittel als verspätet erachtet werden müßte.

Jene Frage ist indes bei richtiger Auffassung der hier maßgebenden gesetzlichen Vorschriften verneinend zu beantworten.

Die Civilprozeßordnung hat in dem Verfahren vor den Landgerichten sowie vor den höheren Gerichten, welches auf den Grundsätzen der Unmittelbarkeit der Verhandlung und des Prozeßbetriebes der Parteien beruht, um sowohl im öffentlichen Interesse als in dem der letzteren selbst unüberlegt und unrichtig begonnene und geführte Prozesse zu verhüten, die Vertretung durch Anwälte als unentbehrlich erachtet (Motive S. 97). Diese Vertretung erstreckt sich auf alle den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, soweit nicht das Gesetz eine Ausnahme zuläßt (§. 74 C.P.O. Motive S. 98 u. 99), und der Anwalt ist dominus litis im vollen Umfange, namentlich auch zum Abschlusse von Vergleichen, zur Verzichtleistung auf den Streitgegenstand und zur Anerkennung des gegnerischen Anspruches ermächtigt (§. 77. C.P.O.).

Als eine notwendige Konsequenz des Prinzips der Vertretung bestimmt dann §. 162 C.P.O., daß Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten geschehen „müssen", und es folgt aus der imperativen Fassung dieser Vorschrift, daß eine andere Zustellung, auch die an die Partei selbst geschehene, unwirksam ist. Der Gesetzgeber wird hierbei von der Annahme geleitet, daß durch die Erteilung der Prozeßvollmacht die Partei sich des eigenen Prozeßbetriebes begeben habe, und auch vom praktischen Standpunkte aus durch die Zustellung an den Anwalt, da in den meisten Fällen sie doch wieder an diesen sich wenden müsse, das Interesse der Partei am besten besorgt sei (Motive S. 149 u. 150).

Hiernach bildet §. 162 a. a. O., dessen Vorschrift ganz allgemein lautet, für alle während des Laufes der Instanz erfolgenden

Zustellungen die ausnahmslose — Motive S. 149 — Regel, und daneben besteht dann, was die Einlegung der Rechtsmittel betrifft, mit denen eine neue Instanz beginnt, die besondere Bestimmung des §. 164 a. a. O. Zur Instanz gehört nun aber — abgesehen von der speziellen Vorschrift des §. 163 — begriffsmäßig das ganze Verfahren bis zum Schlusse derselben, und dieser tritt erst mit der Zustellung des Urteils ein, welche letztere die Fristen für die Einlegung der Rechtsmittel eröffnet. (§§. 477. 514. 540 C.P.O.) Für die genannte Zustellung ist daher auch die Bestimmung des §. 162 a. a. O. maßgebend.

Nach §. 221 C.P.O. wird nun das Verfahren unterbrochen, wenn in Anwaltsprozessen der Anwalt einer Partei unfähig wird, die Vertretung derselben fortzuführen, und eine solche Unterbrechung hat im vorliegenden Falle dadurch stattgefunden, daß der zweitinstanzliche Anwalt der Beklagten, nachdem das Urteil verkündet, aber bevor es zugestellt war, die Anwaltschaft niedergelegt hat. Somit bedurfte es der Ernennung eines neuen Anwaltes — §. 221 C.P.O. —, damit an diesen die Zustellung vorschriftsmäßig bewirkt werden könne. Es entsprach daher die Zustellung des angegriffenen Urteils, welche hier unmittelbar an den Anwalt erster Instanz stattgefunden hat, den gesetzlichen Bestimmungen nicht, und konnte also auch mit derselben der Lauf der Revisionsfrist nicht beginnen.

Vgl. Wilmowski-Levy, 2. Aufl. S. 205 u. 272; Seuffert, 2. Aufl. S. 200 u. 261.

Die weitere Frage aber, ob die Aufforderung zur Bestellung eines neuen Anwaltes, welche §. 221 Abs. 2 C.P.O. dem Gegner an die Hand giebt, der Partei selbst zugestellt werden mußte, oder mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 77 a. a. O., nach welcher die erteilte Prozeßvollmacht zur Bestellung eines Vertreters für die höheren Instanzen ermächtigt, hier auch an den Anwalt erster Instanz erfolgen konnte, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben."

---

105. Muß der im Urkundenprozesse auf Widerspruch verurteilte Beklagte, wenn ihm die Ausführung seiner Rechte nicht vorbehalten

worden ist, zur Erlangung des Vorbehaltes die Ergänzung des Urteiles nach §. 292 C.P.O. beantragen, oder kann er zu diesem Zwecke auch das Urteil im Rechtsmittelwege anfechten?
C.P.O. §. 562.

I. Civilsenat. Urt. v. 7. März 1883 i. S. Br. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. I. 106/83.

I. Landgericht Rostock.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Dem auf Widerspruch im Urkundenprozesse verurteilten Beklagten war vom Landgerichte die Ausführung seiner Rechte nicht vorbehalten. Beklagter legte gegen das verurteilende Erkenntnis Berufung ein, ohne das Fehlen des Vorbehaltes zu rügen. Gegen das die Berufung als unbegründet zurückweisende Berufungsurteil legte er Revision ein, zu deren Begründung er unter anderem auch geltend machte, daß ihm jedenfalls die Ausführung seiner Rechte habe vorbehalten werden müssen. Das Reichsgericht hob das zweite Urteil auf und erkannte zugleich in der Sache selbst auf Bestätigung des ersten Urteiles mit der Maßgabe, daß dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten wurde.

Aus den Gründen:

„Das angefochtene Urteil hat dem Beklagten, welchem das erste Erkenntnis die Ausführung seiner Rechte nicht vorbehalten hatte, diesen Vorbehalt nicht nachgelassen, weil Beklagter in dieser Richtung eine Beschwerde nicht erhoben habe. Dieser Grund ist unzutreffend. Beklagter hat in der Berufungsinstanz die kostenpflichtige Abweisung der Klage beantragt und nach dem Thatbestande keineswegs auf den Vorbehalt Verzicht geleistet. Nach Stellung jenes Antrages bedurfte es nicht der Aufstellung einer besonderen Beschwerde in der hervorgehobenen Richtung; der zweite Richter wurde vielmehr durch denselben mit dem ganzen ihm vorliegenden Streitmaterial, mit allen den zuerkannten Anspruch betreffenden Streitpunkten befaßt. Vom Revisionsbeklagten ist geltend gemacht, daß das Fehlen des Vorbehaltes überhaupt nicht im Rechtsmittelwege angefochten werden könne, der Verurteilte vielmehr zur Erlangung des Vorbehaltes den Antrag auf Ergänzung des Urteils nach Vorschrift des §. 292 C.P.O. stellen müsse. Jedoch mit Unrecht. Das Recht des nach Widerspruch Verurteilten auf den Vorbehalt ist nicht

ein Haupt- oder Nebenanspruch im Sinne des §. 292 a. a. O. Es gehört vielmehr zu den Verteidigungsmitteln des Beklagten, insofern es bestimmt ist, den Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig zu erhalten und hierdurch dem Verurteilten die Geltendmachung sämtlicher Einwendungen zu ermöglichen. Das Recht auf den Vorbehalt ist mithin ein den zuerkannten Anspruch betreffender Streitpunkt, über welchen das Berufungsgericht nach §. 499 C.P.O. zu entscheiden hat, selbst wenn über diesen Punkt in erster Instanz nicht entschieden ist. Ist gleichwohl in §. 562 Abs. 2 C.P.O. zur Erlangung des Vorbehaltes der Weg des Ergänzungsurteiles zugelassen worden, so ist dies in der Erwägung geschehen, daß es unzweckmäßig sein würde, den Verurteilten, welcher sich der beschränkten Wirkung der im Urkundenprozesse ergangenen Verurteilung unterwerfen will, wegen des fehlenden Vorbehaltes zur Einlegung eines Rechtsmittels zu nötigen. Diesem Verhältnisse entspricht auch die Ausdrucksweise des §. 562 Abs. 2 a. a. O. Es ist hier nicht gesagt: so kommen wegen Ergänzung des Urteiles die Vorschriften des §. 292 a. a. O. zur Anwendung, es ist vielmehr die nach der Terminologie der Civilprozeßordnung keineswegs gleichbedeutende Wendung gebraucht: so *kann* die Ergänzung des Urteiles nach Vorschrift des §. 292 a. a. O. beantragt werden (vgl. §. 502 C.P.O.). Hiernach beruht das Urteil des Oberlandesgerichtes auf Verletzung des §. 499 C.P.O., weil über einen zur Entscheidung des Berufungsrichters stehenden Streitpunkt nicht entschieden worden ist. Es unterliegt mithin der Aufhebung.“....

---

106. Kann ein gerichtliches Erkenntnis, welches lediglich eine Verurteilung der Ehefrau ausspricht, auch als ein gegen den Ehemann vollstreckbarer Titel gelten?

C.P.O. §§. 662. 671.

II. Civilsenat. Urt. v. 20. April 1883 i. S. P. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. II. 541/82.

I. Landgericht Mainz.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Die Entscheidung ist oben unter „Rheinisches Recht“ Nr. 78 S. 275 abgedruckt.

107. Gerichtsstand des Erfüllungsortes bei Verbindung der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Vertrages mit der Klage auf Rückgängigmachung des in Erwartung des Zustandekommens eines Vertrages Geleisteten.

I. Civilsenat. Urt. v. 2. Mai 1883 i. S. K. (Kl.) w. P. (Bekl.) Rep. I. 189/83.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Über die, den alleinigen Gegenstand der Entscheidung bildende prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes wird ausgeführt in den

Gründen:

„Es ist dem Berufungsgerichte darin beizustimmen, daß bei Beurteilung der Zuständigkeit der Inhalt der Klageschrift zu Grunde zu legen ist. Der Beklagte hat sich auch in die Sache noch nicht vollständig eingelassen. Während der Beklagte behauptet, daß unter den Parteien ein Kaufvertrag über das fragliche Musikwerk zum Preise von 300 Thlrn. perfekt geworden sei, behauptet Kläger, daß der Vertrag nicht perfekt geworden sei, daß die Parteien vielmehr im Jahre 1872 nur dahin übereingekommen seien, daß Beklagter das Musikwerk von seinem Wohnort, Namslau in Schlesien, nach Hamburg, dem Wohnorte des Klägers, schicken und dort durch einen von ihm mitzusendenden Techniker in dem Wirtschaftsetablissement des Klägers aufstellen lassen solle, damit Kläger sich informieren könne, ob das Musikwerk seinem Zwecke entspreche, und daß, wenn es dem Kläger nicht gefalle, Beklagter dasselbe in Hamburg wieder auseinandernehmen lassen und wieder abnehmen solle, daß Kläger zur Sicherheit des Beklagten ein Angeld von 100 Thlr. zahlen und Beklagter dasselbe eventuell in Hamburg erstatten solle, daß Beklagter diesem Übereinkommen gemäß das Musikwerk nach Zahlung des Angeldes in dem Etablissement des Klägers aufgestellt, daß Kläger dasselbe aber sofort als unbrauchbar erkannt, dessen Zurücknahme verlangt, Beklagter aber diese unter dem Vorgeben, daß der Kaufvertrag definitiv abgeschlossen sei, und daß Kläger das Werk behalten und bezahlen müsse, abgelehnt habe. Der hauptsächliche Klagantrag geht nun dahin:

festzustellen, daß Kläger nicht verpflichtet sei, dem Beklagten das Musikwerk zu bezahlen.

Daran schließen sich dann noch die weiteren Anträge wegen Rückgängigmachung des bisher Geleisteten an; sie lauten dahin:

daß Beklagter verurteilt werde, das Musikwerk dem Kläger auf des Beklagten Kosten abzunehmen und dem Kläger die bis dahin entstandenen Lagerungskosten, das vom Kläger gezahlte Angeld von 100 Thlrn., sowie die Fracht für den Transport von Namslau nach Hamburg mit 28,90 ℳ und Zinsen von 328,90 ℳ vom 10. Dezember 1872 an zu zahlen.

Der Berufungsrichter führt nun zunächst aus:

Es könne zweifelhaft erscheinen, ob nicht die Klage als eine Feststellungsklage aufzufassen sei, dahin gerichtet, daß konstatiert werde, es sei ein Vertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Allein diese Auffassung sei um deswillen nicht zulässig, weil Kläger sich nicht auf eine Feststellungsklage beschränkt, sondern mit derselben das Petitum auf Verurteilung des Beklagten zu den aus dem angeblichen Nichtbestehen des Vertrages sich ergebenden Leistungen verbunden habe; bei solcher Kumulierung aber nur das letztere Petitum in Betracht kommen, also auch allein für den Gerichtsstand maßgebend sein könne.

Diese Ausführung beruht auf einem Mißverständnisse bezw. einer Verwechselung seitens des Berufungsgerichtes, wie namentlich auch das Allegat der, einen ganz verschiedenen Fall betreffenden, Entscheidung des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 394,

ergiebt. Der Klagantrag enthält zwei Teile, welche ein ganz verschiedenes Objekt haben. Der an die Spitze gestellte erste Teil ist allerdings zweifellos die negative Feststellungsklage. Da die Parteien darüber streiten, ob unter ihnen ein Kaufvertrag perfekt geworden ist, und Beklagter aus diesem angeblich perfekt gewordenen Vertrage noch den Anspruch auf Erfüllung seitens des Klägers, nämlich auf Bezahlung des vollen stipulierten Kaufpreises von 300 Thlrn. nach Abzug der angezahlten 100 Thlr. erhebt, so verlangt Kläger in erster Linie, daß richterlich festgestellt werde, daß er zu solcher Zahlung nicht verpflichtet sei. Warum dieser Hauptantrag des Klägers bei der Entscheidung deshalb gar nicht in Betracht kommen soll, weil Kläger mit

demselben noch den weiteren Antrag auf Zurücknahme und Erstattung verbunden hat, ist unverständlich. Es muß vielmehr in bezug auf jeden einzelnen der verschiedenen Klaganträge selbständig geprüft werden, ob das Landgericht Hamburg zur Entscheidung darüber kompetent ist. Dies ist bezüglich der negativen Feststellungsklage unbedenklich zu bejahen; die Zuständigkeit hängt nämlich nach §. 29 C.P.O. davon ab, ob Hamburg der Erfüllungsort für diejenige angebliche Verpflichtung des Klägers war, deren Nichtbestehen Kläger richterlich festgestellt wissen will. Für die Zahlung des Kaufpreises von 300 Thlrn. würde, wenn der Vertrag perfekt geworden wäre, nach Artt. 324. 325 Abs. 2 H.G.B., welche zur Anwendung kommen, da beide Teile Kaufleute im Sinne des Art. 10 H.G.B. sind, Hamburg der Erfüllungsort gewesen sein, da Kläger, der Schuldner des Kaufpreises, dort seine Handelsniederlassung hat. Die Zurücknahme des Musikwerkes mußte ebenfalls nach der Natur der Sache in Hamburg erfolgen, da Beklagter es dort erst wieder auseinandernehmen lassen mußte, um den Rücktransport zu ermöglichen; nach der Behauptung des Klägers ist auch verabredet, daß Beklagter das Werk eventuell in Hamburg wieder abnehmen müsse. Für die weiter vom Kläger inhalts des Klagantrages beanspruchten Leistungen des Beklagten, nämlich die Erstattung der angezahlten 100 Thlr., der Lagerkosten und der ausgelegten Fracht würde an sich der Wohnort des Beklagten nach Artt. 324. 325 Abs. 2 a. a. O. der gesetzliche Erfüllungsort, also das Gericht, in dessen Bezirk Namslau liegt, für die Klage zuständig sein. Allein, da der Kläger an dem zurückzunehmenden Musikwerke wegen der streitigen Erstattungen ein Retentionsrecht hat, die Zurücknahme und Erstattung Zug um Zug erfolgen muß, so liegt eine solche thatsächliche Verbindung dieser verschiedenen, nicht zu trennenden Ansprüche vor, daß auch die Erstattungsansprüche vor demselben Gerichte geltend gemacht werden konnten, welches zur Entscheidung über den Anspruch auf Zurücknahme des Musikwerkes zuständig ist. Der Berufungsrichter führt dementgegen aus, daß auf die Wiederabnahme des Musikwerkes, welche allerdings nur an Ort und Stelle erfolgen könne, wenn darauf allein geklagt wäre, in Hamburg hätte geklagt werden können; daß aber die eigentliche Verpflichtung des Beklagten nur in der Erstattung der 100 Thlr. u. s. w. bestehe, dagegen die Zurücknahme des Musikwerkes nur ein Recht des Beklagten sei, welches er gegen solche Erstattung seinerseits geltend machen könne. Dem ist aber nicht beizupflichten, das

auch bei diesem Punkte angerufene, einen ganz verschiedenen Fall betreffende bereits erwähnte Urteil des zweiten Civilsenats des Reichsgerichtes ist unpassend allegiert. Selbst wenn Kläger das Musikwerk noch in seinem Wirtschaftslokale hätte, würde er ein naheliegendes Interesse haben, von dem Instrumente, welches er nicht gebrauchen kann, und welches ihm nur hinderlich ist, nach Verlauf von 10 Jahren endlich befreit zu werden. Nach der Behauptung des Klägers hat er aber das Werk bei einem Dritten in Verwahrung gegeben und muß Lagergeld dafür bezahlen; er hat also auch ein Interesse, von der Verpflichtung zur Zahlung weiteren Lagergeldes befreit zu werden. Endlich ist am Schlusse der Klage noch ausdrücklich behauptet, es sei vereinbart, daß die Erfüllung aller hier streitigen Verbindlichkeiten in Hamburg erfolgen solle. Die Einrede der Unzuständigkeit ist daher zu verwerfen."

---

108. Was ist unter einem „bestimmten" Antrage im Sinne des §. 230 Ziff. 2 C.P.O. zu verstehen? Ist eine Schadensklage zulässig mit dem Gesuche, die Verhandlung und Entscheidung zunächst auf die Ersatzpflicht zu beschränken, wenn zwar der Betrag des Schadens noch nicht beziffert ist, aber die Möglichkeit vorliegt, die Höhe des Schadens aus den in der Klage enthaltenen Angaben zu ermitteln? [1]

C.P.O. §§. 230. 231. 240. 276. 296.

I. Civilsenat. Urt. v. 5. Mai 1883 i. S. Hamb.-Amerik. Packetfahrt-Gesellschaft (Bekl.) w. Twer'sche Manufaktur (Kl.). Rep. I. 184/83. [2]

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Es handelt sich zunächst um die Frage, ob nicht wie im ersten Urteile die erhobene Klage, obwohl dies von der Beklagten nicht beantragt ist, von Amts wegen abzuweisen wäre, weil sie des in §. 230

[1] S. Bd. 8 Nr. 104 S. 360; Bd. 10 Nr. 108 S. 253 u. Nr. 143 S. 435. D. R.

[2] Aus diesem Urteile ist eine dem materiellen Rechte angehörende Entscheidung abgedruckt unter „Reichsrecht" Nr. 7 S. 27. D. R.

Ziff. 2 C.P.O. aufgestellten Erfordernisses eines „bestimmten" Antrages ermangele und die Voraussetzungen der Feststellungsklage im Sinne des §. 231 C.P.O., wie von der Klägerin nicht in Abrede gestellt ist, nicht vorliegen. Der Klagantrag ging dahin, die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Ersatz zu leisten für allen Schaden im weitesten Umfange, welcher der Klägerin entstanden ist oder noch entsteht:

1. durch die verspätete Ablieferung von 121 Ballen Baumwolle, unter Belastung der Beklagten mit den Kosten, und
2. durch die Beschädigung und den beklagtischerseits vorgenommenen Verkauf und die demgemäße Nichtlieferung von 779 Ballen Baumwolle,

und zwar vorbehältlich der Liquidation und weiterer Anträge. Gegründet war dieser Antrag auf drei mit der Klage beigebrachte Konnossemente, inhalts deren die Beklagte als Verfrachterin sich verpflichtet hatte, bestimmte darin näher bezeichnete 900 Ballen Baumwolle in Reval an die legitimierten Inhaber der Konnossemente abzuliefern. Auf Befragen des Vorsitzenden hat Klägerin in der Verhandlung vor dem Landgerichte noch erklärt, die Klage solle keine Feststellungsklage sein, sondern eine Schadensklage, bei welcher zunächst nur über die Schadensersatzpflicht zu verhandeln und entscheiden sei. In der Berufungsinstanz hat Klägerin ihren Schadensanspruch in Gemäßheit einer von ihr aufgestellten Berechnung auf 197 650,56 ℳ nebst Zinsen seit dem 3. April 1882 beziffert und beantragt, die Beklagte, unter Abänderung des Urteils erster Instanz, demgemäß zu verurteilen. Aus der Schadensrechnung ist ersichtlich, daß die Klägerin hierbei ihren Anspruch auf den Ersatz des Wertes der ihr nicht abgelieferten 779 Ballen Baumwolle beschränkt hat.

Der Berufungsrichter, welcher die Verhandlung auf den Grund des Schadensanspruches beschränkt hat, geht nun, indem er feststellt, daß die Klägerin hiernach ihren sich auf den Schaden wegen verspäteter Ablieferung der übrigen 121 Ballen Baumwolle beziehenden, unter 1 erwähnten Klagantrag habe fallen lassen, davon aus, es habe nach der Begründung des Klagantrages nicht zweifelhaft sein können, daß der Klägerin durch die Nichtlieferung der 779 Ballen jedenfalls ein Schade entstanden sei, und daß unter dem in dem Klagantrage verlangten, von der Beklagten zu leistenden Schadensersatze jedenfalls auch die Erstattung des, in der einen oder anderen Weise festzustellenden Wertes dieser 779 Ballen verstanden sei, deren Gewicht sich schon aus den in den

Konnossementen enthaltenen Angaben über das Gewicht der in Charleston eingenommenen 900 Ballen und der in Reval gelieferten 121 Ballen ergebe. Daß aber der Wert dieser 779 Ballen schon in der Klage hätte beziffert werden müssen, und nicht vielmehr die Bezifferung bis nach Erledigung der von der Klägerin implicite beantragten vorgängigen Entscheidung über den Grund des erhobenen Anspruches hätte ausgesetzt werden dürfen, sei aus der Vorschrift des §. 230 C.P.O. über die Bestimmtheit des zu stellenden Klagantrages nicht zu entnehmen, wie denn auch die sofortige Nennung einer den Wert darstellenden Summe in der Klage ohne praktische Bedeutung gewesen sein würde, da Klägerin nach §. 240 Ziff. 2 C.P.O. dadurch nicht behindert gewesen wäre, später beim Eintreten in die Verhandlung eine höhere oder niedrigere Summe als die ursprünglich genannte zu fordern; der Klagantrag, sofern er Erstattung des Wertes der nicht gelieferten 779 Ballen Baumwolle fordert, sei vielmehr auch ohne ziffermäßige Evaluierung desselben vorderhand ebensowohl als ein genügend bestimmter anzusehen, wie ein auf Grund der vorgelegten Konnossemente einfach die Lieferung der bislang nicht gelieferten 779 Ballen unter dem Präjudize des von der Beklagten zu leistenden Schadensersatzes begehrender Klagantrag.

In dieser Argumentation ist eine Verletzung des §. 230 C.P.O. nicht zu finden. Nach Abs. 2 Ziff. 2 desselben muß zwar die Klage außer der bestimmten Angabe des Gegenstandes und Grundes des erhobenen Anspruches als wesentlichen Bestandteil auch einen „bestimmten Antrag" enthalten. Aber über den Begriff „bestimmt" geben weder die Motive noch die Verhandlungen näheren Aufschluß, und man ist daher bei dessen Erforschung lediglich auf den Zweck dieser Vorschrift angewiesen. Dieser Zweck kann nun aber nur darin bestehen, daß dem Beklagten aus dem Antrage erkennbar sein soll, welches Urteil vom Kläger begehrt wird, in welcher Richtung mithin der Beklagte sich zu verteidigen hat oder in welcher Weise er den Rechtsstreit durch freiwillige Leistung des Geforderten zu beseitigen imstande ist. Es muß also allerdings aus dem Klagantrage zunächst ersichtlich sein, ob eine bloße Feststellung oder die Kondemnation zu einer Leistung verlangt wird.

Vgl. Seuffert, Kommentar, 2. Aufl. S. 272 sub V.

Nicht minder ist auch mit

Struckmann-Koch, Anm. 6 zu §. 230 und Wilmowski-Levy, Kommentar,

als ein „bestimmter" Antrag im Sinne des §. 230 C.P.O. bei kondemnatorischen Klagen nur ein solcher anzusehen, welcher erkennen läßt, was sowohl qualitativ als auch quantitativ vom Kläger beansprucht wird. Daraus folgt aber keineswegs mit Notwendigkeit, daß das Quantum auch bereits beziffert sein müsse. Vielmehr muß es als genügend angesehen werden, wenn nur nach dem Antrage in Verbindung mit den über den Gegenstand und Grund der Klage gemachten Angaben der erhobene Anspruch so individualisiert ist, daß über die Identität desselben ein Zweifel nicht besteht und der Betrag durch richterliches Ermessen (nötigenfalls mit Hilfe Sachverständiger) festgestellt werden kann, da unter dieser Voraussetzung auch der Beklagte seinerseits in der Lage ist, den Betrag zu berechnen und sein Verhalten demgemäß einzurichten. Es ist daher auch nicht zu billigen, wenn (vgl. Seuffert, Struckmann-Koch a. a. O.) die Ansicht aufgestellt wird, selbst bei Schadens- und ähnlichen Ansprüchen sei eine Klagbitte, durch welche die Verurteilung des Beklagten zu einer „angemessenen" oder „entsprechenden" Zahlung beantragt wird, unzulässig. Die dafür angezogene Stelle in den Motiven (S. 210), welche sich übrigens nicht auf den §. 230, sondern auf §. 260 C.P.O. bezieht, spricht nur aus, daß die Parteien sich über den Betrag des Schadens oder Interesses zu erklären haben und hierzu eventuell durch Ausübung des richterlichen Fragrechtes zu veranlassen sind, woraus eher geschlossen werden könnte, daß der Betrag nicht schon in der Klage angegeben zu werden braucht. Auch erscheint es inkonsequent, wenn man gleichwohl andererseits (vgl. z. B. Seuffert, a. a. O.) einen Antrag auf eine alternative Leistung, bei welcher der Kläger sich das Wahlrecht zumißt, die Wahl selbst aber sich noch vorbehält, zulassen will.

Vgl. Übel, Zeitschr. f. deutsch. Civilprozeß Bd. 6 S. 157 flg.

Es kann dahingestellt bleiben, ob im Beihalte des in §. 231 C.P.O. für die Feststellungsklage aufgestellten besonderen Erfordernisses ein nach dem vorstehenden „bestimmt" erscheinender Antrag auch dann als zulässig angesehen werden kann, wenn er dahin geht, daß in dem gegenwärtigen Rechtsstreite nur die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung ausgesprochen, die Ermittelung des zu zahlenden Betrages aber einem zweiten Rechtsstreite vorbehalten werde, wie dies für den Fall einer neben der Erfüllung einer Verbindlichkeit nur accessorisch beantragten Verurteilung zum Ersatze des aus der bisherigen Nichterfüllung

erwachsenen Schadens in dem Erkenntnisse des Reichsgerichtes vom 13. Dezember 1882 i. S. Gr. M. Kammer w. M. Rep. I. 451/82 allerdings angenommen ist. Denn im vorliegenden Falle hat der Berufungsrichter den Klagantrag richtig dahin aufgefaßt, daß — wie Kläger denselben auch schon in der Verhandlung erster Instanz erläutert hatte — eine Schadensklage erhoben sei mit dem stillschweigenden Gesuche, daß nur zunächst die Verhandlung und Entscheidung auf die Ersatzpflicht beschränkt und daß mithin demnächst auch über den Betrag des Schadens noch in dem jetzigen Prozesse entschieden werden möge. Der Kläger geht hierbei allerdings von der Voraussetzung aus, daß das Gericht von der diesem zustehenden Trennungsbefugnis des §. 276 C.P.O. Gebrauch machen werde, und es ist richtig, daß die Parteien nicht berechtigt sind, dies zu verlangen. Letzteres ist aber für die hier vorliegende Frage unerheblich, da es bei dieser nur darauf ankommt, ob (wie der erste Richter angenommen hat) das Gericht bei einem solchen Klagantrage, durch dessen Unzulässigkeit behindert ist, überhaupt eine Entscheidung in der Sache zu treffen. Dies anzunehmen, liegt kein Grund vor, sofern es nicht nur — wie der Berufungsrichter thatsächlich festgestellt hat — unzweifelhaft ist, daß dem Kläger überhaupt ein Schade erwachsen ist und welchen Schaden der Kläger ersetzt verlangt, sondern auch die Möglichkeit vorliegt, die Höhe dieses Schadens auf Grund der in der Klage angeführten Thatsachen ziffermäßig zu ermitteln. Es hätte vielmehr nichts im Wege gestanden, auch im Falle des Nichterscheinens der Beklagten von der dem Gerichte nach §. 276 C.P.O. zustehenden Befugnis in der Weise Gebrauch zu machen, daß in Gemäßheit des §. 296 C.P.O. die Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin für den Wert der auf die hier fraglichen Konnossemente nicht gelieferten 779 Ballen Baumwolle nach Maßgabe von Art. 612 H.G.B. Ersatz zu leisten, durch Versäumnisurteil ausgesprochen und dabei zugleich zur Verhandlung über den Umfang dieses Anspruches nach Erledigung eines etwaigen Einspruches die Anordnung eines weiteren Termines vorbehalten wäre. Noch weniger bedenklich war es, der erschienenen Beklagten gegenüber, welche zudem ausdrücklich erklärte, einen Einwand in der betreffenden Richtung nicht erheben zu wollen, darauf einzugehen, daß die Verhandlung und Entscheidung vorläufig auf den Grund der Klage beschränkt werde. Wenn, wie im vorliegenden Falle, ein Anspruch schon seinem Grunde nach streitig ist, gewinnt der Betrag desselben praktische

Bedeutung erst, sobald der Grund gerichtlich festgestellt ist. Auch wird sich insbesondere bei Schadensansprüchen der Umfang und Geldwert des zu ersetzenden Schadens zur Zeit der Klagerhebung häufig mit Sicherheit noch gar nicht bestimmen lassen, während die Existenz eines Schadens an sich unzweifelhaft ist. Es würde daher, zumal im Hinblick auf die nach der Bestimmung des §. 240 C.P.O. Ziff. 2 dem Kläger gestattete Erweiterung oder Beschränkung des Klagantrages eine ganz nutzlose Formalität sein, welche als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend nicht angesehen werden kann, wenn man in Fällen der vorliegenden Art verlangen wollte, daß der Klagantrag bereits eine genaue Bezifferung der Summe enthalte, in welche der Beklagte zu verurteilen sei. Die Zulassung einer Klage auf Verurteilung des Beklagten zum Ersatze eines zwar noch nicht bezifferten, aber in demselben Rechtsstreite auch seinem Betrage nach festzustellenden Schadens ist hiernach, soweit die thatsächlichen und rechtlichen Grundlagen zur Bezifferung des Anspruches durch die Klage gegeben sind, sodaß dieser dadurch als genügend individualisiert erscheint, nicht zu beanstanden. Von einer auf diese Weise herbeigeführten unstatthaften Erweiterung der Feststellungsklage über die in §. 231 für dieselbe aufgestellte Voraussetzung hinaus und von einer unzulässigen Zerlegung des Rechtsstreites in einen Vor- und einen Hauptprozeß kann nicht die Rede sein, wenn die Verurteilung des Beklagten in eine bestimmte Leistung und nur zunächst die Beschränkung der Verhandlung und Entscheidung auf den Grund des Anspruches beantragt wird, zu welcher letzteren das Gericht durch §. 276 C.P.O. ausdrücklich ermächtigt ist.

Darin, daß der Klagantrag auch noch anderweite, der Bestimmtheit durchaus entbehrende Schadensansprüche in sich schloß, findet der Berufungsrichter mit Recht nur einen Grund, diese Anträge zurückzuweisen, nicht aber zur Abweisung der Klage, soweit dem Vorstehenden zufolge der Klagantrag der erforderlichen Bestimmtheit nicht entbehrte."...

109. Kann die Ersatzzustellung, wenn sie in dem innerhalb der Wohnung des Rechtsanwaltes befindlichen Geschäftslokale stattfindet, auch an die in §. 166 C.P.O. bezeichneten Hausgenossen und dienenden Personen erfolgen?

II. Civilsenat. Urt. v. 23. Mai 1883 i. S. E. (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. II. 549/82.

I. Landgericht Koblenz.
II. Oberlandesgericht Köln.

Im vorliegenden Falle war das Berufungsurteil dem beklagtischen Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz, Rechtsanwalt R., am 10. November 1882 zugestellt, und zwar ist von dem Gerichtsvollzieher, wie es in der Zustellungsurkunde heißt, beglaubigte Abschrift des Urteils, „da ich ihn selbst nicht angetroffen habe, in seinem Geschäftslokale seinem Dienstmädchen S." übergeben worden.

Das Reichsgericht hat angenommen, daß diese Zustellung rechtswirksam geschehen sei und den Lauf der Revisionsfrist eröffne, aus folgenden

Gründen:

„Für die Frage, ob die in Rede stehende Zustellung vom 10. November 1882 den gesetzlichen Erfordernissen entspricht und den Lauf der Revisionsfrist eröffnet, ist vor allem die Vorschrift des §. 168 C.P.O. entscheidend. Die §§. 166—170 regeln die Ersatzzustellung, und zwar die ersten beiden — §§. 166 und 167 — den Hauptfall, wenn derjenige, an den zugestellt werden soll, in seiner Wohnung nicht angetroffen wird, während der §. 168 spezielle Bestimmungen darüber enthält, an wen für Gewerbetreibende — Abs. 1 — und für Rechtsanwälte — Abs. 2 — in ihrem Geschäftslokale Ersatzzustellungen bewirkt werden können.

Bei der Auslegung der bezogenen Gesetzesvorschrift ist nun davon auszugehen, daß sie einen ergänzenden Charakter hat, und die Erleichterung der Ersatzzustellung bezweckt. Wenn daher die Frage entsteht, was unter einem „besonderen Geschäftslokal" im Sinne des ersten Absatzes zu verstehen ist, ob überhaupt ein zu dem besonderen Zwecke des Geschäftes bestimmtes und benutztes Lokal, oder nur ein „abgesondertes" Geschäftslokal, welches außerhalb der Wohnung des

Gewerbetreibenden und getrennt von derselben liegt, so ist diese Frage mit Rücksicht darauf, daß jener Ausdruck des Gesetzes nicht notwendig von der räumlichen Getrenntheit des Geschäftslokales aufzufassen ist, daß ferner der legislatorische Grund, welcher die Ersatzzustellung an die Gewerbegehilfen rechtfertigt, sowohl dann eintritt, wenn das Geschäftslokal innerhalb der Wohnung des Gewerbetreibenden, als wenn es außerhalb derselben liegt, daß endlich ein begründetes praktisches Motiv für den ersteren Fall die Ersatzzustellung an Gewerbegehilfen auszuschließen, nicht ersichtlich ist, im Sinne der weitergehenden Auffassung zu beantworten. Damit gelangt man denn zu der praktischen Folgerung, daß wenn das Geschäftslokal innerhalb der Wohnung des Gewerbetreibenden liegt, die §§. 166 und 168 neben einander zur Anwendung kommen, d. h. die Ersatzzustellung im Geschäftslokale nicht nur an die Gewerbegehilfen, sondern auch an die in §. 166 bezeichneten Hausgenossen und dienenden Personen erfolgen kann. Die zuletzt genannte Vorschrift bei einer Zustellung im Geschäftslokale überhaupt ausgeschlossen zu erachten, dazu fehlt es an einem gesetzlichen Grunde; es würde diese Annahme auch zu dem vom Gesetzgeber gewiß nicht gewollten Formalismus führen, daß der Gerichtsvollzieher, wenn er in dem innerhalb der Wohnung des Gewerbetreibenden liegenden Geschäftslokale eine der dienenden Personen des §. 166 fände, er dieser dort nicht gültig zustellen könnte, sie vielmehr erst zu dem Zwecke auf den Flur oder in einen anstoßenden Wohnraum geleiten müßte.

Der §. 168 bestimmt nun in seinem zweiten Absatze, daß für Rechtsanwälte eine Ersatzzustellung in ihrem Geschäftslokale an die dort anwesenden Schreiber und Gehilfen erfolgen kann. Ein „besonderes" Geschäftslokal, wie in Abs. 1, wird hier nicht vorausgesetzt, und es hieße über den Wortlaut der Gesetzesvorschrift völlig hinausgehen, wenn man dieselbe, die keinerlei Einschränkung enthält, lediglich auf den im ganzen vielleicht weniger vorkommenden Fall, daß der Rechtsanwalt ein von seiner Wohnung getrenntes Geschäftslokal hat, anwenden wollte. Praktisch ist auch keinerlei Grund ersichtlich, warum, wenn letzteres innerhalb der Wohnung des Rechtsanwaltes liegt, die Ersatzzustellung an die Schreiber und Gehilfen ausgeschlossen sein sollte. Darüber, daß unter der angegebenen Voraussetzung die §§. 166 und 168 neben einander Platz greifen, ist auf das Vorausgeführte zu verweisen.

Der Ausdruck „besonderes Geschäftslokal" in Abs. 1 des §. 168 ist, wenn man ihn in dem obengebilligten Sinne auffaßt, mit der einfachen Bezeichnung „Geschäftslokal" in Abs. 2 gleichbedeutend, und darin liegt ein weiteres Argument für die Richtigkeit jener Auslegung, da dieselbe die beiden Vorschriften des §. 168 in Harmonie bringt, während sonst, ohne daß die Worte des Gesetzes oder praktische Gründe dazu nötigen, eine Inkongruenz in dasselbe hineingetragen wird. Eine Übereinstimmung des ersten und zweiten Absatzes dadurch herbeizuführen, daß man beide auf den Fall eines von der Wohnung getrennten Geschäftslokales beschränkt, erscheint nach dem Entwickelten unthunlich.

Für die Auslegung des §. 168 a. a. O., soweit sie hier in Frage steht, ergiebt sich aus den Motiven und der Entstehungsgeschichte der genannten Gesetzesvorschrift nichts Erhebliches. Aus der Anführung in den Motiven, S. 152, daß wenn in den Fällen des §. 161 des Entwurfes — §. 168 des Gesetzes — die dort geregelte Ersatzzustellung unausführbar sei, die Zustellung nach Vorschrift der §§. 159 und 160 — §. 166 und 167 des Gesetzes — in der Wohnung des Adressaten bewirkt werden könne, läßt sich ersichtlich nicht, wie es von dem Revisionskläger geschieht, die Annahme herleiten, daß der §. 168 a. a. O. ein von der Wohnung getrennt liegendes Geschäftslokal voraussetzt. Das Urteil des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 12. Juni 1882, durch welches erkannt ist, daß in dem von der Wohnung *getrennten* Geschäftslokale eines Rechtsanwaltes nur an die darin anwesenden Schreiber oder Gehilfen, nicht aber an eine Einhüterin gültig nach §. 168 zugestellt werden kann, hat die hier vorliegende Frage, ob wenn das Geschäftslokal des Rechtsanwaltes *innerhalb* der Wohnung desselben sich befindet, eine Ersatzzustellung in jenem an die in §. 166 bezeichneten Personen zu Recht bewirkt wird, nicht berührt. Diese Frage findet sich auch bei den Kommentatoren der Civilprozeßordnung nicht ausdrücklich erörtert.

Vgl. bezüglich der verschiedenen Ansichten über die Bedeutung des §. 168 und dessen Verhältnis zu §. 166: Gaupp, Bd. 1 S. 452/53; Seuffert, 2. Aufl. S. 206; Petersen, 2. Aufl. S. 290 u. 91; Struckmann-Koch, 4. Aufl. S. 206; Hellmann, Bd. 1 S. 500b; Kleiner, Bd. 1 S. 595; Puchelt, Bd. 1 S. 439—41." ...

110. Ist der Zustellungsbeamte ein Vertreter der Prozeßpartei im Sinne des §. 210 Abs. 2 C.P.O.?

II. Civilsenat. Urt. v. 25. Mai 1883 i. S. M. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. II. 190/83.

I. Landgericht Freiburg.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Nach der Beurkundung des Postboten war die Berufungsschrift dem „erwachsenen" Sohne des erstinstanzlichen Anwaltes des Berufungsbeklagten zugestellt worden. — Nach Ablauf der Berufungsfrist machte der Berufungsbeklagte geltend, daß dieser Sohn erst am 25. August 1871 geboren, die Zustellung also nichtig sei. Darauf beantragte der Anwalt des Berufungsklägers Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; das Berufungsgericht gab diesem Antrage durch Zwischenurteil statt, erließ auch sofort Endurteil.

Die Revision wurde, soweit sie gegen das Zwischenurteil gerichtet war, zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Geht man mit dem Berufungsgerichte von der thatsächlichen Annahme aus, daß der am 25. August 1871 geborene Sohn des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht zu den erwachsenen Hausgenossen des §. 166 C.P.O. zu zählen sei, so war die an denselben bewirkte Zustellung ungültig und daher die Notfrist für Einlegung der Berufung versäumt. Dieser Mangel war auch nicht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, dadurch gehoben, daß derselbe nicht in der Verhandlung am 30. November 1882 gerügt wurde, da hier nicht Abs. 1, sondern Abs. 2 des §. 267 C.P.O. Anwendung zu finden hat. Demnach war zu prüfen, ob gegen die Versäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt werden durfte. Daß ein unabwendbarer Zufall, nämlich ein Ereignis vorliege, welches bei der nach Lage der Sache vernünftigerweise zu erwartenden Vorsicht weder zu verhindern noch unschädlich zu machen war, hat nun das Berufungsgericht mit ausreichender Begründung thatsächlich festgestellt; der Anwalt des Berufungsklägers hatte nicht den entferntesten Anlaß, an der Richtigkeit der Zustellungsbeurkundung des als öffentlicher Beamter fungierenden Postboten zu zweifeln, und war auch nicht imstande, auf dessen Thätig-

keit und Beurkundung einen überwachenden Einfluß auszuüben. Auch darin ist dem Berufungsgerichte beizupflichten, daß der Zustellungsbeamte nicht als Vertreter der Partei im Sinne von Abs. 2 des §. 210 C.P.O. angesehen werden könne. Diese Bestimmung beruht inhaltlich der Motive zum §. 210 (§. 203 Entw.) auf dem Prinzipe, daß Handlungen und Unterlassungen der Vertreter als Handlungen und Unterlassungen der Partei gelten, und die prozessualen Verbindlichkeiten beider für alle Regelfälle solidarisch sein sollen. Besonders hervorgehoben wurde dieser Satz, der sich nach den Grundsätzen der Stellvertretung eigentlich von selbst verstand, deshalb, weil nach einzelnen geltenden Prozeßrechten die Nachlässigkeit der Vertreter einen Restitutionsgrund bildete. Der Ausdruck „Vertreter" soll die gesetzlichen Vertreter und die Stellvertreter umfassen. Hieraus folgt aber, daß, dem Systeme des Gesetzes (§§. 77 flg.) entsprechend, die Bestimmung, durch welche hauptsächlich die sogenannte restitutio ex culpa advocati beseitigt werden sollte, nur für Vertreter im eigentlichen Sinne gegeben ist, also für Personen, welche bezüglich der Prozeßführung an die Stelle der Partei getreten sind und einen selbständigen, auf eigener Erwägung und Verfügung beruhenden Einfluß auf Beginn und Fortgang des Prozesses üben. Hierzu gehören aber nicht solche Personen, deren Thätigkeit in bloßer Übermittelung von Schriftstücken besteht, welche ihnen zu diesem Zwecke von der Partei bezw. von dem eigentlichen Vertreter derselben übergeben werden. — Diese Personen werden durch den ihnen erteilten Auftrag nur Boten (nuntii) der Partei und der Parteivertreter, sie werden als öffentliche Beamte in Thätigkeit gesetzt, bezüglich welcher meistens der Partei nicht einmal eine Auswahl zusteht. — Dieser Auslegung des §. 210 steht auch der §. 213 nicht nur nicht entgegen, sondern sie wird vielmehr durch denselben bekräftigt. — Derselbe bildete keinen Teil des Entwurfes, sondern wurde von der Justizkommission des Reichstages hinzugefügt, und man kann nicht sagen, daß er überflüssig wäre, wenn sich der Abs. 2 des §. 210 nicht auch auf die Zustellungsbeamten bezöge. Er beruht allerdings auf dem Prinzipe, daß das Verschulden dieser (Dritten) Personen der Partei nicht schaden solle; allein er hat und zwar vorzugsweise den Zweck, die Voraussetzung zu bestimmen, unter welcher der Partei selbst keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann; er betrifft, wie sich der Regierungsvertreter in der 126. Sitzung (Prot. S. 666) äußerte, die eigene Diligenz der Partei; überdies schützt er nicht

bloß gegen eine Nachlässigkeit dieser Zustellungsbeamten, sondern auch in dem Falle, wenn ohne deren Verschulden die Zustellung des rechtzeitig übergebenen Schriftstückes unterblieben ist. Dies ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen; — er trat an die Stelle eines ursprünglich zu §. 194 (jetzt 201) angenommenen vierten Absatzes, wonach die Notfrist schlechthin durch Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes an den Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber gewahrt und durch dessen Beurkundung (praesentatum) der Tag der Übergabe festgestellt werden sollte. — Später wurde ein §. 205a angenommen, dessen erste Ziffer unter gewissen Voraussetzungen eine restitutio ex culpa advocati, dessen zweite Ziffer aber die Wiedereinsetzung gewähren sollte, wenn vor dem letzten Tage der Notfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber zum Zwecke der Zustellung übergeben worden ist. Während nun die Ziff. 1 von seiten der Regierung wiederholt als gegen das System des Gesetzes verstoßend bekämpft worden ist, wurde betreffs der Ziff. 2 anerkannt, daß sie einen bereits durch die Annahme des Amendementes zu §. 194 adoptierten Gedanken in einer mit dem Systeme des Entwurfes übereinstimmenden Form wieder gebe (Prot. S. 124), und war der Zweifel dagegen nur der, ob der Partei nachgelassen werden dürfe, bis auf den letzten Moment zu warten. — Dieser Zweifel fand schließlich durch die jetzige Fristbestimmung seine Erledigung." ...

---

111. Inwiefern kann ein Rechtsbegriff Gegenstand des gerichtlichen Geständnisses sein?

II. Civilsenat. Urt. v. 29. Mai 1883 i. S. Witwe M. (Kl.) w. R. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 106/83.

I. Landgericht Konstanz.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Klägerin erwarb am 17. August 1876 von den Eheleuten St. eine Liegenschaft, welche ihr im Jahre 1880 im Zwangswege versteigert

wurde. Die Beklagten, welche gegen den Ehemann St. schon vor besagtem Kaufe Pfandeinträge erwirkt hatten, beanspruchen Pfandrecht auf die Liegenschaft, welche zum eheweiblichen Sondergute der Ehefrau St. gehört hatte.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin bezw. ihr Vertreter in dem Verhandlungstermine vor dem Berufungsgerichte auf Befragen ausdrücklich zugegeben habe, daß die Beklagten richterliche Unterpfandrechte an den im Zwangswege versteigerten Liegenschaften erworben hätten; daran wird die Folgerung geknüpft, es stehe deshalb dem Gerichte nicht zu, zu untersuchen, ob die gegen den Ehemann St. erwirkten Urteile geeignet waren, durch Eintrag zum Pfandbuche ein Pfandrecht an den Liegenschaften seiner Ehefrau zu begründen.

Hiergegen ist im reichsgerichtlichen Urteile bemerkt:

„Die Entscheidung beruht auf Verletzung des §§. 255. 261. 278 C.P.O.

Ein Anerkenntnis im Sinne des §. 278 C.P.O. ist nicht festgestellt worden (§. 146 Ziff. 1 C.P.O.), liegt auch nicht vor, weil der Anspruch der Beklagten nicht zugegeben, sondern auf dem Begehren beharrt worden ist, daß dieselben keine Befriedigung aus dem Erlöse der versteigerten Liegenschaften erhalten sollen. Das Berufungsgericht nimmt auch kein Anerkenntnis, sondern ein gerichtliches Geständnis an. Ein solches ist ein Dispositionsakt, wodurch die eine Partei der anderen den ihr obliegenden Beweis erläßt; Gegenstand des Beweises sind aber nur thatsächliche Behauptungen (§. 255 C.P.O.), nicht auch die aus diesen zu ziehenden rechtlichen Folgerungen; demnach können auch nur die von einer Partei behaupteten Thatsachen Gegenstand des Geständnisses sein (§§. 261. 264 C.P.O.). Wenn auch im Anschlusse an die Ausführungen von Savigny, System Bd. 3 S. 45, nachgegeben wird, daß auch Rechtsverhältnisse zugestanden werden können, so gilt dies doch nur für Rechtsverhältnisse von so einfacher Natur, daß die Anführung des Rechtsbegriffes (Kauf, Darleihen ꝛc) der Zerlegung desselben in seine einzelne Momente gleich zu erachten ist. Im gegebenen Falle handelt es sich aber nicht nur nicht um einen so einfachen Rechtsbegriff, sondern es sind sogar die Thatsachen, aus welchen das in Frage stehende Rechtsverhältnis sich ergeben soll, soweit deren Beweis von den Beklagten gefordert werden konnte, unbestritten, so daß lediglich die rechtliche Folgerung daraus zu ziehen war. Dies zu

thun, war aber nicht Sache der Klägerin, sondern Aufgabe des Gerichtes; die Erklärung der ersteren ist daher kein Geständnis, sondern Abgabe einer für das Gericht in keiner Weise bindenden rechtlichen Beurteilung. Im Thatbestande ist nämlich angeführt, daß die Beklagten ihre Ansprüche auf den Liegenschaftserlös auf Liquiderkenntnisse gründen, welche sie gegen den Ehemann St. erwirkt haben und zum Unterpfandbuche eintragen ließen; aus der Darstellung unter 1 ergiebt sich ferner, daß die Ehefrau St. die fraglichen Liegenschaften bereits vor Eingehung der Ehe erworben hat. Diese Thatsache und der Umstand, daß, wie das Berufungsgericht selbst angenommen hat, die gesetzliche Gütergemeinschaft zu vermuten ist, auch eine andere Gemeinschaftsart, welche die Entliegenschaftung zur Folge hätte, nicht behauptet wurde, führen zu dem notwendigen Schlusse, daß diese Beklagten kein Pfandrecht an den Liegenschaften der Ehefrau erworben haben (L.R.S. 1404. 2123)."

112. Kann ein von einer Prozeßpartei ausgesprochener Verzicht nur dann Beachtung finden, wenn er im Sitzungsprotokolle festgestellt worden ist?

C.P.O. §. 146 Ziff. 1.

II. Civilsenat. Urt. v. 15. Juni 1883 i. S. E. (Bekl). w. Ehefrau E. (Kl.) Rep. II. 129/83.

I. Landgericht Waldshut.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Nach dem Thatbestande des erstinstanzlichen Urteiles hatte die Klägerin, welche ursprünglich 9239 ℳ beanspruchte, ihre Forderung um 4672 ℳ gemindert, indem sie bis zu diesem Betrage die von ihr ursprünglich angefochtene Verweisung von Liegenschaftserlösen anerkannte. In zweiter Instanz erhöhte sie ihren Anspruch, indem sie dieses Anerkenntnis nicht mehr gelten lassen wollte. Das Berufungsgericht gab der Erhöhung statt und bemerkt u. a., die Feststellung im Sitzungsprotokolle, welche notwendig gewesen wäre, damit dieses Anerkenntnis die pro-

zessuale Folge der Verzichtleistung auf einen Teil des Anspruches nach sich ziehe (§. 146 Ziff. 1 C.P.O.), sei nicht geschehen.

Das Reichsgericht trat dieser Anschauung nicht bei, aus folgenden

Gründen:

„Ein solcher Verzicht ist aus dem Thatbestande des landgerichtlichen Urteiles bestimmt zu entnehmen und ist die Ansicht des Berufungsgerichtes nicht zu billigen, daß ein Anerkenntnis, um prozessuale Wirkungen nach sich zu ziehen, der Feststellung im Sitzungsprotokolle bedürfe. In § 146 Ziff. 1 C.P.O. ist zwar die Vorschrift enthalten, daß Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche durch Aufnahme in das Protokoll festgestellt werden müssen; allein damit ist nicht gesagt, daß diese Erklärungen nur durch das Protokoll bewiesen werden können; eine solche Vorschrift giebt das Gesetz (§. 150) nur betreffs des Beweises der Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Formalitäten, im übrigen entscheiden aber die Bestimmungen über die Beweiskraft des Thatbestandes (§§. 285. 291. 292 C.P.O.)."

113. Ist die Einrede, daß über das streitige Rechtsverhältnis vereinbartermaßen ein Schiedsgericht entscheiden soll, eine prozeßhindernde im Sinne des §. 247 C.P.O.?

I. Civilsenat. Urt. v. 26. September 1883 i. S. D. (Kl.) w. Sparkasse B. (Bekl.) Rep. I. 302/83.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die obige Frage ist auch vom I. Civilsenate des Reichsgerichtes unter Anschließung an die Ausführungen des II. und IV. Civilsenates in Bd. 8 S. 347 flg. 397 flg. verneint mit Hinzufügung folgender

Gründe:

... „Hervorgehoben mag nur noch werden, daß in den Motiven zu §. 247 C.P.O. (§. 238 des Entwurfes) S. 194. 195 in betreff der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes (Nr. 1) ausdrücklich auf die §§. 39. 40 C.P.O. und in betreff der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (Nr. 2) auf den jetzigen §. 3 des Einführungsgesetzes zur

Civilprozeßordnung (§. 2 des Entwurfes) verwiesen, und daß sodann bemerkt wird, zu denjenigen prozeßhindernden Einreden, auf welche die Parteien nicht verzichten könnten, gehörten die unter Nr. 1. 2 aufgeführten. Hieraus in Verbindung mit dem Umstande, daß diese Bemerkungen der Motive bei den gesetzgeberischen Beratungen von keiner Seite beanstandet sind, erhellt mit vollkommener Sicherheit, daß die in §. 247 C.P.O. unter Ziff. 1. 2 aufgeführten prozeßhindernden Einreden lediglich von den Einwänden zu verstehen sind, daß das angegangene Gericht nach den gesetzlichen Bestimmungen über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Gerichte unter einander unzuständig sei, bezw. daß nach gesetzlichen Bestimmungen der Rechtsstreit überhaupt nicht von den Gerichten, sondern im Verwaltungswege zu entscheiden sei. Das Vorschützen einer Vertragsberedung, durch welche der betreffende Rechtsstreit der Entscheidung der Gerichte entzogen und vielmehr Schiedsrichtern übertragen wird, kann hiernach nicht als prozeßhindernde Einrede im Sinne der Civilprozeßordnung angesehen werden. Diese Einrede gehört dem materiellen Rechte an, ist von Amts wegen nicht zu beachten und unterliegt vielmehr dem Verzichte der Kontrahenten."...

---

114. Durch welche äußere Umstände wird für die Feststellungsklage aus §. 231 C.P.O. der Begriff des rechtlichen Interesse erfüllt?

IV. Civilsenat. Urt. v. 27. September 1883 i. S. H. O. (Kl.) w. F. W. (Bekl.) Rep. IV. 229/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Daß bezüglich der streitigen Forderung von 3000 ℳ durch die Überweisung zum Zwecke der Einziehung und durch die auf diesem Wege vermittelte Stellvertretung für die Ausübung der Gläubigerrechte unter den Parteien ein Rechtsverhältnis, d. h. rechtliche Beziehungen der Parteien zu einander für obligatorische Leistungen entstanden sind, darüber kann bei der rechtlichen Natur der Überweisung im Zwangs-

wege (§§. 736. 737 C.P.O.) kein Zweifel bestehen, und es fragt sich daher für die, vom Kläger auf Grund des §. 231 a. a. O. angestellte negative Feststellungsklage nur, ob der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Nichtbestehen des behaupteten Rechtsverhältnisses durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Der Berufungsrichter hat solches verneint, und zwar zunächst aus dem Grunde, weil die Gefahr des Verlustes von Beweismitteln ein solches Interesse überhaupt darzustellen nicht geeignet sei, indem gegen diese Gefahr der §. 447 a. a. O. ein ausreichendes prozessualisches Rechtsmittel durch Antizipierung des Beweises gewähre. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Grund theoretisch richtig ist, ob also das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung, hergeleitet aus der Gefahr des Verlustes von Beweismitteln, wenn diese Gefahr einmal besteht, durch die Möglichkeit der Sicherung des Beweises beseitigt wird, und ebenso kann unerörtert bleiben, ob und in welchem Umfange die thatsächliche Feststellung des Berufungsrichters über das Nichtvorhandensein dieses Interesse durch jenen rechtlichen Grund beeinflußt und aufgehoben werden könnte, denn der Berufungsrichter verneint auch, daß eine Gefahr des Verlustes der Beweismittel von dem Kläger überhaupt dargelegt worden ist, indem durch die mögliche Kassation der Vorprozeßakten, aus welchen gegen den Beklagten die Wirkung der rechtskräftig entschiedenen Sache hergeleitet werden soll, bei Konservierung der Urteilsausfertigungen eine Gefahr nicht zu befürchten sei, und weil der Kläger überhaupt nicht angegeben habe, inwiefern ihm zur Führung seiner Verteidigung ein Beweis obliege, und daß und welche bestimmte Beweismittel ihm hierzu erforderlich und dienlich sein sollen. Beim Mangel dieser thatsächlichen Voraussetzungen für ein Interesse überhaupt, kann von einem rechtlichen Interesse im Sinne des §. 231 a. a. O. überall nicht die Rede sein.

Der Berufungsrichter verneint ferner das Vorhandensein des rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung auch aus dem vom Kläger geltend gemachten Gesichtspunkte der Kreditschädigung durch das Berühmen seitens des Beklagten, weil „dieser rein wirtschaftliche Nachteil den Begriff der rechtlichen Interesse ebensowenig, wie die durch das Schweben des fraglichen Anspruches angeblich bedingte Ungewißheit der Vermögenslage des Klägers treffe". Auch in dieser Auffassung ist ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Das Gesetz hat den Begriff des rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Entscheidung über die Feststellung

eines Rechtsverhältnisses nicht näher bestimmt; derselbe ist vielmehr, weil von äußeren, wandelbaren Umständen beeinflußt, thatsächlicher Natur und in das Ermessen des Richters gestellt. Wenn nun auch das rechtliche Interesse einerseits nicht durch eine vorhergegangene Rechtsverletzung bedingt ist, und wenn auch andererseits dasselbe für die positive und negative Feststellungsklage verschieden sich gestalten kann, so muß man doch — bei Fixierung des Begriffes — davon ausgehen, daß die Negation des Bestehens eines Rechtsverhältnisses durch richterlichen Ausspruch nur die konkrete rechtliche Beziehung der Prozeßparteien zu einander betrifft, und daß der ergehende Richterspruch nur unter den letzteren Recht schafft, sowie endlich, daß ein rechtliches Interesse doch nur ein solches sein kann, welches für die Parteien, und zwar bezüglich eines bestimmten Rechtsverhältnisses von Bedeutung ist. Das rechtliche Interesse im Sinne des §. 231 a. a. O. kann daher lediglich aus dem konkreten streitigen Rechtsverhältnisse für das letztere entweder selbst oder für andere, davon abhängige und beeinflußte Rechtsbeziehungen, nicht aus anderen zufälligen, außerhalb jenes Rechtsverhältnisses liegenden und davon weder unmittelbar noch mittelbar rechtlich berührten Umständen und Verhältnissen entlehnt und hergeleitet werden. Es ist daher auch nicht gestattet, das rechtliche Interesse — in völliger Abstraktion von jeder Rechtsbeziehung — ausschließlich nach dem möglichen Einflusse zu bestimmen, welchen das prätendierte Recht auf die allgemeine Vermögenslage und auf den wirtschaftlichen Verkehr der klagenden Partei auszuüben imstande sein kann, und hierdurch an die Stelle eines rechtlichen Interesse ein ökonomisches und finanzielles Interesse zu setzen. Hiernach ist die Unterscheidung des Berufungsrichters eine berechtigte und nicht geeignet, seine thatsächliche Feststellung zu alterieren." ...

---

115. Unter welchen Voraussetzungen darf der Rechtsanwalt die Beweisgebühr nach §. 13 Nr. 4 und die Erhöhung der Verhandlungsgebühr nach §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte fordern?

I. Civilsenat. Beschl. v. 29. September 1883 i. S. D. (Kl.) w. K. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 51/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Im vorliegenden Prozesse hatte ein einziger Termin zur mündlichen Verhandlung angestanden, in welchem die Rechtsanwälte, welche beide Parteien vertraten, sich auf bei dem Prozeßgerichte befindliche Vorprozeßakten bezogen, welche ohne weiteres aus der Gerichtsschreiberei erfordert, den Rechtsanwälten vorgelegt und von ihnen als die in Bezug genommenen anerkannt wurden. In dem sofort gefällten Urteile, in welchem $^5/_7$ der Kosten dem Kläger, $^2/_7$ dem Beklagten auferlegt sind, ist auf den Inhalt der vorgelegten Akten Gewicht gelegt. In dem gemäß §. 100 C.P.O. eingeleiteten Verfahren wurden von dem Kläger nur die Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr nach §. 13 Nr. 1. 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, als von seinem Vertreter berechnet, zur Erstattung liquidiert, während der Beklagte, als von seinem Vertreter berechnet, die Prozeßgebühr nach §. 13 Nr. 1 a. a. O., die die nach §. 17 erhöhte Verhandlungsgebühr und die Beweisgebühr nach §. 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erstattet verlangte. Durch den Beschluß des Reichsgerichtes wurde die Erhöhung der Verhandlungsgebühr und die Beweisgebühr für nicht gerechtfertigt erachtet aus folgenden

Gründen:

„Der §. 323 C.P.O. verordnet:

„Erfordert die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren, so ist dasselbe durch Beweisbeschluß anzuordnen."

Im §. 324 a. a. O. wird dann bestimmt, was der Beweisbeschluß enthält, im §. 325 a. a. O., daß dieser Beschluß bis zu seiner Erledigung nicht Gegenstand eines Abänderungsantrages der Parteien sein kann.

In den §§. 326—335 a. a. O. werden die verschiedenen gesetzesgemäßen Weisen des Beweisaufnahmeverfahrens (vor einem Mitgliede des Prozeßgerichtes, vor einem anderen inländischen Gerichte, vor einer ausländischen Behörde, vor dem Prozeßgerichte selbst) geregelt.

Letztere Gesetzesstellen setzen einen Beweisbeschluß und die Aufnahme des Beweises in einem anderen Termine als demjenigen, in welchem dieser Beschluß gefaßt ist, voraus. Dieser andere Termin ist, wenn das Beweisaufnahmeverfahren vor dem Prozeßgerichte stattfindet,

zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung unter Verwertung der Ergebnisse der Beweisaufnahme bestimmt.

Vergegenwärtigt man sich nun

1. den Inhalt der angeführten Bestimmungen der Civilprozeßordnung,

2. daß in dem §. 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht von der Vertretung bei einer Beweisaufnahme, sondern von der Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren gesprochen wird,

3. daß in dem unter §. 13 Nr. 4 a. a. O. neben der Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren geregelten Falle der Vertretung in dem Termine zur Leistung des durch ein Urteil auferlegten Eides der Termin zur Eidesleistung notwendig verschieden ist von dem Termine der Fällung des Eidesurteiles,

so rechtfertigt sich schon aus diesem Gesetzesinhalte für sich allein der Schluß, es setze der §. 13 Nr. 4 a. a. O. in seinem den Gebührensatz für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren regelnden Teile ein besonderes Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des §. 323 C.P.O. voraus, welches durch Beweisbeschluß angeordnet und demnächst in einer der in den §§. 326—335 C.P.O. verordneten Weisen aufgenommen sei, während der §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (bei dem Erstrecktwerden der Vertretung in den Fällen des §. 13 Nr. 4 a. a. O. auf die weitere mündliche Verhandlung) eine Vertretung in einem anderen Termine als demjenigen, in welchem die mündliche Verhandlung zum Beweisbeschlusse geführt hat, voraussetze. Dabei ist allerdings hervorzuheben, daß (da die weitere mündliche Verhandlung im Sinne des §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte oder, wie der §. 335 C.P.O. sich ausdrückt, „die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung", im Falle die durch Beweisbeschluß angeordnete Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte erfolgt, sich mit dem besonderen Beweisaufnahmeverfahren in einem und demselben Termine konzentrieren kann) in einem solchen Falle dem Rechtsanwalte, welcher die Partei, sowohl in den früheren Stadien des Prozesses, als auch bei dem Beweisaufnahmeverfahren und in der weiteren sich auf die Ergebnisse dieses Verfahrens richtenden mündlichen Verhandlung vertreten hat, die Gebühr, sowohl nach §. 13 Nr. 4 als auch nach §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte außer der ihm für den Geschäftsbetrieb und die Information nach §. 13 Nr. 1 a. a. O. und für die Vertretung bei

der mündlichen Verhandlung in dem früheren Termine, welche zum Beweisbeschlusse führte, nach §. 13 Nr. 2 a. a. O. bereits kompetierenden Gebühr zusteht.

Mit dem zu den vorgekennzeichneten Normen schon für sich führenden Inhalte der Civilprozeßordnung und Gebührenordnung für Rechtsanwälte verknüpft sich unterstützend

a. die Erwägung, daß eine Gebührenerhöhung um einen so erheblichen Betrag sich legislativ nur rechtfertigen läßt durch den infolge einer Cäsur in dem Prozeßverfahren der bezeichneten Art durchschnittlich anzunehmenden erheblichen Mehraufwand an Zeit und Arbeitsanstrengung seitens des die Partei vertretenden Rechtsanwaltes,

b. der Inhalt der Motive zu den (demnächst unverändert ohne Beanstandung jenes Inhaltes in das Gesetz unter gleicher Zifferbezeichnung herüber genommenen) §§. 13. 17 des Entwurfes einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte. In den Motiven zu §. 13 Nr. 4 ist namentlich der Schluß, welcher von dem Abhängen der Notwendigkeit eines besonderen Verfahrens der Beweisaufnahme spricht, in Verbindung mit dem Satze des §. 323 C.P.O.: „Erfordert die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren", von Gewicht.

In den Motiven zu den §§. 15—17 des Entwurfes ist der Anschluß der Worte: „Demgemäß kann auch für die weitere mündliche Verhandlung", an den ersten Satz, und sind ferner die Ausdrücke: „dem Beweisbeschlusse vorausgegangenen mündlichen Verhandlung", „dem Beweisaufnahmeverfahren nachfolgenden Verhandlung", anzeigend dafür, daß bei der Redaktion des Gesetzentwurfes den betreffenden Bestimmungen desselben derjenige Sinn beigelegt ist, welcher oben als der Sinn der entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes klargelegt worden ist." ...

116. Anwaltszwang bei der in §. 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erwähnten Beschwerde.

II. Civilsenat. Beschl. v. 19. Oktober 1883 auf die Beschwerde des Rechtsanwaltes T. i. S. L. (Kl.) w. B. (Bekl.) Beschw.-Rep. II. 112/83.

I. Oberlandesgericht Dresden.

Aus den Gründen:

„Nach §. 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte steht gegen den in §. 16 des Ger.Kost.Ges. bezeichneten Beschluß dem Rechtsanwalte die Beschwerde zu. Das Gesetz verstattet aber dieses Rechtsmittel nur nach „Maßgabe der §§. 531—538 C.P.O.", ohne weiteren Zusatz. Hieraus folgt, daß die Beschwerde des §. 12, wenn der Rechtsstreit nicht bei einem Amtsgerichte anhängig ist oder anhängig war, gemäß §§. 532 und 74 C.P.O. bei dem Gerichte, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, lediglich durch Einreichung einer Beschwerdeschrift eingelegt werden kann, welche ein dort zugelassener Rechtsanwalt unterzeichnet hat. Allerdings ist die Beschwerdeführung in ähnlichen Fällen nach §. 4 Abs. 3, §. 16 Abs. 2 Ger.Kost.Ges. von dem Anwaltszwange befreit. Diese besonderen Vorschriften lassen sich indessen auf die in §. 12 a. a. O. erwähnte Beschwerde nicht anwenden. Die bloße Ähnlichkeit der Fälle rechtfertigt eine entsprechende Anwendung um so weniger, als der Gesetzgeber Gründe gehabt haben kann, für den Beschwerdefall des §. 12 a. a. O. den Anwaltszwang nicht auszuschließen." ...

---

117. 1. Kann der seine eigenen Angelegenheiten betreibende Rechtsanwalt für den Termin zur Leistung eines ihm durch Urteil auferlegten Eides die Beweisgebühr nach §. 13 Ziff. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte von dem zur Erstattung der Kosten verpflichteten Gegner fordern?

2. Setzt der Anspruch auf die in §. 17 der Gebührenordnung bestimmte erhöhte Verhandlungsgebühr für die an ein Beweisaufnahmeverfahren sich anschließende mündliche Verhandlung voraus, daß der Anwalt die Partei auch in dem Beweisaufnahmeverfahren vertreten hat?

III. Civilsenat. Beschl. v. 26. Oktober 1883 i. S. K. (Bekl.) w. M. (Kl.) Beschw.-Rep. III. 80/83.

I. Landgericht Osnabrück.
II. Oberlandesgericht Celle.

In einem Prozesse des Kaufmannes M., Klägers, wider den Rechtsanwalt K., als Verwalter im Konkurse des Kolonen W., Beklagten, war durch Urteil des Oberlandesgerichtes vom 16. Mai 1883 die Entscheidung von einem dem Beklagten auferlegten Eide abhängig gemacht. Auf Antrag der Parteien wurde mit Abnahme dieses Eides das Amtsgericht zu O., dem Wohnorte des Beklagten, beauftragt. Der Beklagte leistete in dem zur Ableistung des Eides angesetzten Termine vom 30. Januar 1883 diesen Eid. Zur weiteren Verhandlung wurde dann Termin vor dem Oberlandesgerichte auf den 15. Februar 1883 angesetzt. In diesem erschienen die Anwälte beider Parteien, der Anwalt des Beklagten beantragte, den Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen, unter Verurteilung in die Kosten, der Anwalt des Klägers bat zu erkennen, und es erging dann das Purifikationsurteil, durch welches die Klage abgewiesen und dem Kläger die Kosten auferlegt wurden. Der Beklagte beantragte bei dem Landgerichte die Festsetzung der Kosten. Er hatte für den Termin zur Eidesleistung nach §§. 7. 13 Ziff. 4 der Gebührenordnung eine Gebühr von 52 ℳ und der Anwalt zweiter Instanz für den Termin vom 15. Februar 1883 auf Grund des §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte eine Gebühr von 52 ℳ berechnet. Das Landgericht billigte diese Gebühren zu. Der Kläger beschwerte sich und beantragte Absetzung der Gebühr für den Termin vom 30. Januar und der Hälfte der Gebühr für den Termin vom 15. Februar, weil nicht kontradiktorisch verhandelt sei. Das Oberlandesgericht gab der Beschwerde statt. Auf weitere Beschwerde des Beklagten hat das Reichsgericht den Beschluß des Oberlandesgerichtes aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „Die Beschwerde über die von dem Oberlandesgerichte auf die Beschwerde des Klägers gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichtes vom 19. April 1883 verfügte Streichung der für den Termin vom 30. Januar 1883 berechneten Gebühr von 52 ℳ und der Hälfte der für den Termin vom 15. Februar 1883 liquidierten Gebühr von 52 ℳ ist zulässig und begründet.

1. Nach §. 13 Ziff. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte kann ein bevollmächtigter Rechtsanwalt, welcher in dem Termine zur Leistung des durch ein Urteil auferlegten Eides erscheint und die Partei vertritt, die Beweisgebühr, fünf Zehntel des betreffenden Satzes des

§. 9, fordern, sofern, wie im vorliegenden Falle, ein weiteres Beweisaufnahmeverfahren, für welches der Anwalt die Beweisgebühr in Ansatz gebracht hat, nicht stattgefunden hat.[1] Nach §. 7 der Gebührenordnung kann aber der Rechtsanwalt bei dem Betriebe eigener Angelegenheiten von dem zur Erstattung der Kosten des Verfahrens verpflichteten Gegner Gebühren und Auslagen bis zu dem Betrage fordern, in welchem er Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwaltes erstattet verlangen könnte. Das Gesetz geht also davon aus, daß der eigene Angelegenheiten betreibende Anwalt bezüglich der von dem in die Kosten verurteilten Gegner zu erstattenden Gebühren so angesehen werden soll, als wenn er den Prozeß als bevollmächtigter Anwalt für einen Dritten geführt hätte. Wie daher der Rechtsanwalt K. die berechnete Beweisgebühr hätte fordern können, wenn er in dem Eidesleistungstermine vom 30. Januar 1883 als bevollmächtigter Anwalt eines Dritten erschienen wäre, so steht ihm dieser Anspruch auch in dem vorliegenden Rechtsstreite zu, welchen er in seiner Eigenschaft als Verwalter im Konkurse des Kolonen W. geführt hat. Wenn das Oberlandesgericht eine Berechtigung des Rechtsanwaltes K. auf die Beweisgebühr deshalb verneint, weil die nach §. 13 Ziff. 4 a. a. O. für Rechtsanwälte zulässige Gebühr nur für die Vertretung in dem Eidesleistungstermine zustehe, im vorliegenden Falle Beklagter als Partei den ihm auferlegten Eid geleistet habe, in Wahrnehmung dieser Thätigkeit durch einen Rechtsanwalt nicht habe vertreten werden können, und die Gebührensätze des §. 13 Ziff. 4 dem eigene Rechtsangelegenheiten betreibenden Rechtsanwalte nur zustehen, wenn eine wirkliche Vertretung durch andere Rechtsanwälte möglich sei, so können diese Erwägungen für zutreffend nicht erachtet werden. — Denn auch in den Fällen, wo der Rechtsanwalt einen Dritten als Partei vertritt, kann er die Partei, welcher durch Urteil die Leistung eines Eides auferlegt ist, in Wahrnehmung dieser Thätigkeit der Eidesleistung nicht vertreten, eine wirkliche Vertretung der Partei ist auch hier nicht möglich. Wenn aber dennoch das Gesetz die Beweisgebühr dem Rechtsanwalte „für die Vertretung in dem Termine zur Leistung eines Eides" zubilligt, so kann der Gesetzgeber den Begriff „Vertretung" nicht in dem engeren Sinne, von welchem das Oberlandesgericht ausgeht, verstanden, sondern

[1] Vgl. Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 9 Nr. 96 S. 331. D. E.

muß auch in dem Erscheinen des Rechtsanwaltes neben der Partei in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine eine Vertretung der Partei gefunden haben.

2. Die von dem Rechtsanwalte B. auf Grund des §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte für die fortgesetzte Verhandlung im Termine am 15. Februar 1883 angesetzte Verhandlungsgebühr hält das Oberlandesgericht für nicht zulässig, weil der §. 17 a. a. O. voraussetze, daß ein Fall des §. 13 Ziff. 4 vorgegangen sei und daher die Vertretung sich auf das Beweisaufnahmeverfahren und eine sich anschließende mündliche Verhandlung erstrecke, im vorliegenden Falle aber das Beweisaufnahmeverfahren des §. 13 Ziff. 4 auf die in O. erfolgte Eidesleistung sich beschränkt und dabei eine Vertretung seitens des bevollmächtigten Anwaltes zweiter Instanz oder eines Substituten desselben nicht stattgehabt habe. Das Oberlandesgericht geht also davon aus, daß der Anspruch des bevollmächtigten Anwaltes auf die in §. 17 a. a. O. bestimmte Verhandlungsgebühr voraussetze, daß der Anwalt die Partei auch in einem voraufgegangenen Beweisaufnahmeverfahren oder in dem zur Leistung eines durch Urteil auferlegten Eides anberaumten Termine vertreten habe. Diese Auffassung der Vorschrift in §. 17 a. a. O. ist jedoch nicht zu billigen. Der §. 17 setzt allerdings voraus, daß ein Beweisaufnahmeverfahren oder ein Termin zur Eidesleistung voraufgegangen ist und an dieses eine weitere mündliche Verhandlung sich anschließt;[1] allein es fehlt an jedem Anhaltspunkte für die Annahme, daß der die Partei bei dieser letzteren vertretende Anwalt die erhöhte Verhandlungsgebühr nur dann zu fordern berechtigt sei, wenn er die Partei auch im Beweisaufnahmeverfahren ꝛc vertreten und folgeweise Anspruch auf die in §. 13 Ziff. 4 normierte Beweisgebühr habe. Aus dem in §. 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte aufgestellten Prinzipe, daß der Anwalt jede der in §. 13 a. a. O. benannten Gebühren in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Teiles des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen kann, und aus dem in §. 29 daselbst ausgesprochenen Satze, daß die in §. 13 a. a. O. benannten Gebühren die gesamte Thätigkeit des Anwaltes von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz umfassen, würde folgen, daß der Anwalt, welcher die in §. 13 Ziff. 2 benannte Gebühr für die münd-

[1] Vgl. oben Nr. 115 S. 370. D. R.

liche Verhandlung bezogen hat, für die weitere mündliche Verhandlung, welche einem Beweisaufnahmeverfahren sich angeschlossen hat, eine Gebühr nicht beanspruchen könnte. Das hat der Gesetzgeber, wie auch in den Motiven hervorgehoben wird, mit Rücksicht auf den Mehraufwand an Zeit und Mühe, welcher durch die Vertretung in einer solchen weiteren Verhandlung entsteht, nicht für gerechtfertigt erachtet, und es ist deshalb die Bestimmung in §. 17 a. a. O. aufgenommen, wonach in allen Fällen, wo derselbe Anwalt eine Partei sowohl bei der einer Beweisaufnahme vorausgegangenen, als auch bei einer derselben nachfolgenden mündlichen Verhandlung vertreten hat, diesem eine $1^1/_2$fache Verhandlungsgebühr zustehen soll. Die erhöhte Verhandlungsgebühr soll also eine Vergütung für den Mehraufwand von Zeit und Mühe sein, welcher für den Anwalt durch die an eine Beweisaufnahme sich anschließende Verhandlung entsteht. Unerfindlich aber ist es, wie für diese Gebühr es die Voraussetzung sein könnte, daß der Anwalt die Partei auch im Beweisaufnahmeverfahren vertreten und Anspruch auf die in §. 13 Ziff. 4 normierte Beweisgebühr, welche eine Vergütung für die Thätigkeit des Anwaltes im Beweisaufnahmeverfahren bildet, habe. Diese mit dem Zwecke des Gesetzes in Widerspruch stehende Auffassung findet aber auch in dem Wortlaute des §. 17 a. a. O. keine Unterstützung. Die Worte: „Insoweit sich in den Fällen des §. 13 Ziff. 4 die Vertretung auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckt", nötigen nicht zu der Annahme, daß eine Vertretung in den Fällen des §. 13 Ziff. 4 stattgefunden haben müsse, sondern sind dahin zu verstehen: wenn ein Beweisaufnahmeverfahren oder ein Termin zur Leistung eines durch Urteil auferlegten Eides stattgefunden hat und die bisherige Vertretung der Partei auch auf die der Beweisaufnahme ꝛc sich anschließende mündliche Verhandlung sich erstreckt, so erhöht sich die dem Rechtsanwalte, welcher die Partei in der Instanz bisher vertreten hat, zustehende Verhandlungsgebühr um fünf Zehntel der Sätze des §. 9 a. a. O.

Da ferner der von dem Kläger erhobene Einwand, daß die Verhandlung im Termine vom 15. Februar 1883 nicht kontradiktorisch gewesen sei, durch den Thatbestand des Urteils vom 15. Februar 1883 widerlegt wird, so war unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses, so wie geschehen, zu entscheiden."

118. Ist ein Rechtsanwalt in Fällen, in welchen eine Vertretung der Partei durch einen Anwalt nicht geboten ist, berechtigt, Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung auch für die zum Gebührenbezuge an sich berechtigenden Handlungen zu verlangen, welche nicht von ihm, sondern in seiner Vertretung von einem dem Anwaltsstande nicht angehörigen Substituten vorgenommen worden sind?

IV. Civilsenat. Beschl. v. 22. November 1883 i. S. F. (Kl.) w. G. (Bekl.) Beschw.-Rep. IV. 122/83.

I. Landgericht Neuruppin.
II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Der Anwalt des Beklagten, der Rechtsanwalt K. in P., hat in einer amtsgerichtlichen Streitsache seine Gebühren liquidiert und unter 2. auch eine Verhandlungsgebühr von 10,50 ℳ zum Ansatze gebracht. Das Amtsgericht in Kyritz hat von dieser Gebühr 5 ℳ gestrichen, weil der Rechtsanwalt K. die Verhandlungstermine weder selbst, noch durch einen anderen Anwalt, oder durch einen seit zwei Jahren im Justizdienste beschäftigten Referendar wahrgenommen habe, und für die aufgewendete Mühewaltung — der Rechtsanwalt war durch den Bürgermeister a. D. K. vertreten gewesen — als angemessene Vergütung 5,50 ℳ passieren lassen. Auf die Beschwerde des Rechtsanwaltes K. hat das Landgericht in Neuruppin die von dem Amtsgerichte in Kyritz gestrichenen 5 ℳ wieder in Ansatz gebracht.

Auf die nunmehr vom Kläger erhobene Beschwerde hat das Kammergericht in Berlin durch Beschluß vom 24. September 1883 die ganze Verhandlungsgebühr von 10,50 ℳ gestrichen, und hiergegen ist nun die gegenwärtige Beschwerde des Rechtsanwaltes K. gerichtet.

Da die Verhandlungsgebühr von 10,50 ℳ, um welche es sich allein handelt, in Höhe von 5 ℳ übereinstimmend von dem Amtsgerichte in Kyritz und, auf die weitere Beschwerde, von dem Kammergerichte in Berlin gestrichen worden ist, in dieser Höhe also zwei gleichlautende Vorentscheidungen vorliegen, in betreff dieses Betrages auch

kein neuer selbständiger Beschwerdegrund vorgebracht worden ist, so war die Beschwerde, soweit sie jene 5 ℳ betrifft, als unzulässig zu verwerfen. Allein auch für den Mehrbetrag von 5,50 ℳ ist sie unbegründet.

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat die Gebühr für die Gesamtthätigkeit der Rechtsanwälte im bürgerlichen Rechtsstreite nach gewissen Prozeßabschnitten berechnet und als Gebühren, welche in jedem Rechtsstreite — beim regelmäßigen Abschlusse durch Endurteil — stets zum Ansatze kommen, in erster Reihe bewilligt die Prozeßgebühr, welche den gesamten Geschäftsbetrieb außerhalb der mündlichen Verhandlung vergütet, und die Verhandlungsgebühr, welche — gesondert von der ersteren — für die mündliche Verhandlung, als das Ergebnis der vor ihr von dem Rechtsanwalte entwickelten Thätigkeit und den Schwerpunkt des Rechtsstreites darstellend — beansprucht werden kann. Jede dieser Gebühren kann, weil die Gesamtthätigkeit ablohnend, in jeder Instanz nur einmal liquidiert, eine Verhandlungsgebühr aber dann nicht gefordert werden, wenn der Rechtsanwalt zu einer Verhandlung hat laden lassen, ohne daß dieselbe durch das Gesetz vorgeschrieben oder durch das Gericht oder den Vorsitzenden angeordnet worden ist (§§. 9. 13. 15. 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte). Die Gebührenordnung hat auch eine Bestimmung für das Kollektivmandat und einen Ausgleich in Ansehung der Gebühren für den Fall getroffen, wenn auf Verlangen der Partei die Vertretung in der mündlichen Verhandlung von dem Prozeßbevollmächtigten einem anderen Rechtsanwalte übertragen worden ist (§§. 2. 42. 43 a. a. O.). Daß aber ein zum Prozeßbevollmächtigten bestellter Rechtsanwalt befugt ist, sich für den Prozeß und für einzelne Teile desselben einen Vertreter zu bestimmen, das beruht auf dem Gesetze (§. 77 C.P.O.), und es ist auch nicht zweifelhaft, daß ein solcher Vertreter den beauftragenden Rechtsanwalt in vollem Umfange vertritt. Daraus folgt aber und ist auch bei Beratung des Entwurfes zur Rechtsanwaltsordnung ausdrücklich anerkannt worden, daß ein in solcher Weise vertretener Rechtsanwalt denselben Anspruch auf Gebühren und Auslagen hat, als wenn er selbst die Partei vertritt, und daß auf diese Gebühren die Bestimmung des §. 87 Abs. 2 C.P.O. Anwendung findet (Drucksachen des Reichstages Nr. 173 S. 25. 26).

Vgl. Meyer, Rechtsanwaltsordnung S. 43.

Es fragt sich nur, auf welchen Vertreter eines Rechtsanwaltes dieser Grundsatz Anwendung findet?

Im Parteiprozesse, d. i. im Rechtsstreite vor dem Amtsgerichte, ist eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte nicht geboten; es kann vielmehr jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigter auftreten (§§. 74. 75 C.P.O., §. 26 der Rechtsanwaltsordnung). Es ist aber auch eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte zulässig, und — wenn sie geschehen — hat der bevollmächtigte Rechtsanwalt Anspruch auf Erstattung der Gebühren und Auslagen, während die Zubilligung von Reisekosten von dem Ermessen des Gerichtes über die zweckentsprechende Rechtsverfolgung abhängt (§. 87 C.P.O.). Es kann auch wohl nicht zweifelhaft sein, daß ein im Parteiprozesse bevollmächtigter Rechtsanwalt sich durch jede — an sich — prozeßfähige Person vertreten lassen kann; allein das ist eine Vertretung des Rechtsanwaltes vorwiegend in seiner Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter, abgesehen von seiner besonders qualifizierten Stellung als Rechtsanwalt. Und mit der Repräsentation dieser autoritativen Eigenschaft ist eng verbunden — und davon also abhängig — das Recht auf die Gebühr, welche das Gesetz für Aufwendung der Berufsthätigkeit als Rechtsanwalt bewilligt (§. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte). Diese Repräsentation knüpft das Gesetz an die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder durch einen — diesem gleichstehenden — Rechtskundigen; denn der §. 25 der Rechtsanwaltsordnung bestimmt ausdrücklich:

> „Die Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwaltes kann nur einem Rechtsanwalte oder einem Rechtskundigen, welcher mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt worden ist, übertragen werden,"

und bewilligt im Absatze 3 den zu Stellvertretern bestellten Rechtskundigen in Fällen, in welchen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, auch noch die dem Rechtsanwalte zustehende Prärogative gegenüber den Beschränkungen, welchen die Parteien, Bevollmächtigte und Beistände nach §. 143 C.P.O. unterworfen sind. Andere, als die bezeichneten Stellvertreter haben auf die aus der Rechtsanwaltseigenschaft fließenden und damit verbundenen Vorzüge keinen Anspruch, und macht auch die Strafprozeßordnung den Bezug der Gebühren für die Verteidigung aus der Staatskasse davon abhängig,

daß die Verteidigung durch einen Rechtsanwalt geführt ist. Es können daher für die von ihnen vorgenommenen Prozeßhandlungen auch nicht die dem Rechtsanwalte zustehenden Gebühren liquidiert werden.

Hiernach ist der Anspruch des Beschwerdeführers nicht begründet."

---

119. Ist im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Verletzung der Eidespflicht durch Leistung eines dem Gegner in einem rechtskräftigen bedingten Urteile auferlegten Eides (§. 543 Ziff. 1 C.P.O.) nur das nach Leistung des Eides ergangene Endurteil oder auch das den Eid auferlegende Urteil aufzuheben?

C.P.O. §§. 543. 544. 553. 429. 439.

III. Civilsenat. Urt. v. 16. Oktober 1883 i. S. E. (Bekl.) w. E. (Kl.) Rep. III. 178/83.

I. Landgericht Osnabrück.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger erhob 1881 auf Grund eines mit seinem verstorbenen Vater abgeschlossenen Erbvertrages gegen seinen Bruder Klage, mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, sein Eigentum an der väterlichen Landstelle anzuerkennen und ihm dieselbe herauszugeben. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem er behauptete, die fragliche Landstelle von seinem Vater 1880 gekauft und tradiert erhalten zu haben. Der Kläger focht diesen Kaufvertrag an; er behauptete, derselbe sei nur zum Schein und um seine Rechte aus dem Erbvertrage zu vereiteln, geschlossen, der Kaufpreis sei nicht bezahlt oder, wenn er bezahlt worden, schenkungsweise von dem Vater dem Beklagten zurückgegeben. Nach Aufnahme des von beiden Teilen angetretenen Urkunden- und Zeugenbeweises erkannte das Landgericht durch Urteil vom 25. November 1881, daß Beklagter nach dem Klagantrage verurteilt werden solle, wenn er sich weigere den Eid zu leisten, daß er um den 1. April 1880 seinem Vater den Kaufpreis bezahlt und daß dieser ihm den Kaufpreis nicht schenkungsweise zurückbezahlt habe, während im Falle der Leistung des Eides die Klage abgewiesen werden solle. Das Land-

gericht führte aus, daß für die Entscheidung lediglich die zu Eid verstellte Thatsache maßgebend sei, daß weder der Beweis, noch der Gegenbeweis geführt worden und dem Beklagten ein richterlicher Eid aufzulegen sei.

Nachdem dieses Urteil rechtskräftig geworden war, leistete Beklagter den Eid, und es wurde durch Urteil des Landgerichtes vom 3. Februar 1882 die Klage abgewiesen. Auch dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Durch Urteil des Schwurgerichtshofes zu Osnabrück vom 6. November 1882 wurde der Beklagte wegen wissentlich falscher Leistung des vorerwähnten Eides zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt.

Der Kläger erhob nun, unter Bezugnahme auf §§. 543. 544 C.P.O., die Restitutionsklage, und zwar prinzipaliter gegen das Urteil vom 3. Februar 1882, event. auch gegen das Urteil vom 25. November 1881, indem er davon ausging, daß das letztere von dem Wiederaufnahmeverfahren nicht berührt werde. Er beantragte, den Beklagten in Gemäßheit des Urteiles vom 25. November 1881 zu verurteilen.

Der Beklagte gestand zu, daß er sich durch Leistung des im Urteile vom 25. November 1881 ihm auferlegten Eides einer Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht habe, beantragte aber die Abweisung der Klage, unter Berufung auf die in dem früheren Verfahren stattgehabte Beweisaufnahme, indem er ausführte, daß nicht bloß das Urteil vom 3. Februar 1882, sondern auch das Urteil vom 25. November 1881 aufzuheben sei und die vor Erlaß des letzteren vorhanden gewesene Prozeßlage die Grundlage für die jetzt abzugebende Entscheidung bilden müsse. Das Landgericht erkannte nach dem Antrage des Klägers, indem es annahm, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens nur das Urteil vom 3. Februar 1882 ergreife, das Urteil vom 25. November 1881 bestehen bleibe, und daß der Beklagte nach den von ihm abgegebenen Erklärungen als eidesweigernd zu erachten sei. Die dagegen vom Beklagten erhobene Berufung wurde verworfen und die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die von dem Beklagten eingelegte Revision war zurückzuweisen, weil die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes nicht beruht.

Mit Recht hat zunächst das Berufungsgericht, in Übereinstimmung

mit dem Landgerichte, angenommen, daß durch die Restitutionsklage lediglich das Urteil vom 3. Februar 1882 getroffen werde, und daß nicht die Restitution auch das bedingte Endurteil vom 25. November 1881 ergreife.

Durch die Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urteil erledigten Verfahrens wird keineswegs immer das vorausgegangene Verfahren beseitigt, sondern es erfolgt die Wiederaufnahme des Verfahrens nur insoweit, als die Hauptsache von dem Anfechtungsgrunde betroffen wird; nur insoweit wird nach §. 553 Abs. 1 C.P.O. die Hauptsache von neuem verhandelt. Wie weit dies der Fall sei, ist nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden.

Wie sich aus der Fassung des §. 543 Abs. 1 C.P.O.:

„Die Restitutionsklage findet statt, wenn der Gegner durch Leistung eines Parteieides, auf welche das Urteil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat",

ergiebt, wird ein Kausalzusammenhang zwischen dem ergangenen Urteile und der Verletzung der Eidespflicht vorausgesetzt. Ein solcher Kausalzusammenhang besteht aber nur zwischen dem Urteile vom 3. Februar 1882 und der falschen Eidesleistung des Beklagten; die Hauptsache wird nur insoweit von dem Anfechtungsgrunde der Verletzung der Eidespflicht betroffen, als auf sie die ergangene Entscheidung sich gründet. Das dem Endurteile vom 3. Februar 1882 zu Grunde liegende bedingte Endurteil vom 25. November 1881 beruht auf einer rechtlichen Beurteilung der Thatsachen, welche von beiden Parteien zur Begründung ihrer Anträge geltend gemacht sind, und auf einer Würdigung der von ihnen benutzten Beweismittel. Die in diesem rechtskräftigen Urteile getroffene Entscheidung wird durch die Leistung des Eides in keiner Weise berührt, und daher bestehen bleiben und, nachdem das auf der Eidesleistung des Beklagten beruhende Urteil vom 3. Februar 1882 aufgehoben worden, die Grundlage für die in der Hauptsache anderweit abzugebende Entscheidung bilden.

Auch in der Annahme des Berufungsgerichtes, in dem Zugeständnisse des Beklagten, durch Ableistung des ihm im Urteile vom 25. November 1881 auferlegten Eides einer Verletzung der Eidespflicht sich schuldig gemacht zu haben, sei das Geständnis zu finden, daß es ihm auch jetzt nicht möglich sei, die in dem bedingten Endurteile unter Eid

verstellten Thatsachen als wahr zu beschwören, eine derartige Erklärung sei der Eidesweigerung gleichzusetzen, und es müsse daher der Beklagte der in dem bedingten Endurteile für den Fall der Eidesweigerung ausgesprochenen Folge gemäß verurteilt werden, enthält keine Gesetzesverletzung, insbesondere nicht, wie Revisionskläger meint, eine Verletzung der Vorschriften in den §§. 553 Abs. 1. 429 Abs. 2. 439 Abs. 1 C.P.O.

Die Thatsache, daß der Gegner durch Leistung eines Parteieides, auf welche das Urteil gegründet ist, einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht sich schuldig gemacht hat, und daß wegen dieser strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist (§§. 543 Abs. 1. 544 C.P.O.), ist allerdings nur für die Frage der prozessualen Zulässigkeit der Restitutionsklage, nicht auch für die nach Aufhebung des angefochtenen Urteiles in der Hauptsache zu erlassende Entscheidung maßgebend. Der Civilrichter ist nicht durch die Entscheidung des Strafrichters gebunden, und es ist, wie der Revisionskläger mit Recht ausführt, nach Aufhebung des Urteiles, welches auf der Leistung des Eides beruht — in concreto des Urteiles vom 3. Februar 1882 — in der Hauptsache über die Leistung des Eides zu verhandeln. Das ist aber im vorliegenden Falle auch geschehen. Die Anträge des Klägers und die Ladung des Beklagten bezielen nicht bloß die Zulässigkeit der Restitutionsklage, sondern auch die in der Hauptsache abzugebende Entscheidung. Auch das Berufungsgericht hat nicht die beiden Teile des Verfahrens, die Verhandlung und Entscheidung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens und die Verhandlung über die Hauptsache getrennt (§. 553 Abs. 2 C.P.O.), sondern auch zur Hauptsache verhandeln und nur insoweit auf Antrag der Parteien eine Beschränkung eintreten lassen, als das Urteil vom 25. November 1881 zur Grundlage genommen und die Verhandlung auf die diesem letzteren zu Grunde liegenden Thatsachen nicht erstreckt ist. Es hat also auch eine Verhandlung über die Leistung des Eides stattgefunden, und es war dem Beklagten Gelegenheit gegeben, die geeigneten Anträge zu stellen, namentlich auch, wie der Revisionskläger geltend macht, nachzuweisen, daß er die Eidespflicht nur in einem für die Entscheidung des Civilprozesses unerheblichen Punkte verletzt habe, und sich in betreff des erheblichen Eidesinhaltes zur Eidesleistung bereit zu erklären.

Da aber der Vertreter des Beklagten bei der Verhandlung der

Sache eine solche Erklärung nicht allein nicht abgegeben, sondern eingeräumt hat, daß Beklagter durch die Leistung des fraglichen Eides einer Verletzung der Eidespflicht sich schuldig gemacht habe, so bedurfte es weder einer Prüfung der in dem Urteile des Schwurgerichtshofes festgestellten Verletzung der Eidespflicht, noch enthält es eine Verletzung der Vorschriften der Civilprozeßordnung über den Beweis durch Eid, insbesondere der vom Revisionskläger hervorgehobenen, wenn der Berufungsrichter meint, daß der Beklagte nach den von ihm abgegebenen Erklärungen als eidesweigernd zu erachten sei."

120. Kann in dem Verlesen der Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen ein unvollständiges Verhandeln zur Sache im Sinne des §. 299 C.P.O. liegen?

V. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1883 i. S. v. C. (Bekl.) w. Reichsfiskus (Kl.). Rep. V. 202/83.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Durch das Erkenntnis erster Instanz ist

1. der Beklagte verurteilt worden, einen gewissen Weg wieder in den früheren Zustand zu versetzen, die Beschädigungen an demselben zu beseitigen und sich jeder ferneren Störung des Klägers in der Benutzung dieses Weges und einer Badeanstalt zu enthalten, und es ist

2. der Beklagte mit seiner Widerklage abgewiesen worden, in welcher er die Verurteilung des Klägers und Widerbeklagten zur Beseitigung behaupteter Eingriffe in das Eigentum und den Besitz des Widerklägers herbeiführen wollte.

Der Beklagte legte die Berufung ein. Wie der Thatbestand des Berufungsurteiles ergiebt, verlasen in dem Verhandlungstermine die Vertreter beider Parteien die Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen, und zwar beantragte der Beklagte,

das Erkenntnis des Landgerichtes II zu Berlin vom 7. November

1882 dahin abzuändern, daß Kläger mit seiner Klage abzuweisen und auf die Widerklage zu verurteilen, das Urteil auch für vorläufig vollstreckbar zu erklären,

während Kläger beantragte,

die Berufung zu verwerfen.

Demnächst verlas Beklagter den Antrag,

die Verhandlung der Sache bis zur Erledigung des 2c schwebenden Prozesses in petitorio von Amts wegen oder nach stattgehabter Verhandlung auszusetzen.

Kläger widersprach diesem Antrage.

Das Berufungsgericht lehnte den Antrag auf Vertagung ab. Beklagter verweigerte darauf die weitere Verhandlung zur Sache, und stellte eventuell anheim, gegen ihn das Versäumnisverfahren eintreten zu lassen. Kläger beantragte nunmehr,

prinzipaliter, da der Beklagte durch Verlesung seines Antrages in die Hauptverhandlung eingetreten, nicht im Versäumnisverfahren zu erkennen, eventuell die Berufung durch Versäumnisurteil zu verwerfen.

Demnächst entfernte sich der Beklagte. Der Kläger aber verhandelte weiter zur Sache, wiederholte die Anführungen erster Instanz und motivierte seinen vorstehend wiedergegebenen Antrag.

Der Berufungsrichter bestätigte in kontradiktorischer Entscheidung das erste Urteil. Er erwog:

„Der Berufungskläger hatte bereits seinen Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteiles und der Berufungsbeklagte seinen Antrag auf Verwerfung der Berufung verlesen. Durch die Stellung solcher einander widersprechender Anträge, welche gemäß §. 269 C.P.O. im Anwaltsprozesse durch Verlesung zu bewirken war, hatte die kontradiktorische mündliche Verhandlung — §§. 18. 19 des Gerichtskostengesetzes — ihre Einleitung gefunden (§. 128 C.P.O.). Daher lag der Fall des §. 298 C.P.O., wonach als nicht erschienen diejenige Partei anzusehen ist, welche in dem Termine zwar erscheint, aber nicht verhandelt, nicht vor, wohl aber der des §. 299 a. a. O. Und für diesen Fall des unvollständigen Verhandelns kommen die Vorschriften des dritten Titels im zweiten Buche der Civilprozeßordnung über Versäumnisurteile nicht zur Anwendung. Es war daher ein kontradiktorisches Urteil zu erlassen."

Die von dem Beklagten erhobene Revisionsbeschwerde ist begründet.

In der Civilprozeßordnung wird der Fall, daß eine Partei in dem zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termine nicht erscheint, oder erscheint aber nicht verhandelt (§§. 295. 296. 298), von dem Falle unterschieden, daß die anwesende Partei zwar verhandelt, sich jedoch über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen nicht erklärt (§. 299). Nur in dem ersteren Falle ist auf Antrag des Gegners ein Versäumnisurteil abzufassen. Im zweiten Falle finden die Vorschriften des dritten Titels (von Versäumnisurteilen) überhaupt keine Anwendung (§. 299). Diese Bestimmungen über das Versäumnisverfahren in erster Instanz haben nach §. 504 a. a. O. in der Berufungsinstanz entsprechende Geltung. Der Berufungsrichter stützt seine Annahme, daß der Fall des §. 299 vorliege, lediglich darauf, daß die Parteien ihre sich widersprechenden Anträge verlesen haben, und findet hierin, unter Bezugnahme auf die §§. 18. 19 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 (R.G.Bl. S. 141. 144), daß hiermit die mündliche Verhandlung ihre Einleitung (§. 128 C.P.O.) gefunden hat. Die Paragraphen lauten:

§. 18. Die volle Gebühr (§. 8) wird erhoben

1. für die kontradiktorische mündliche Verhandlung (Verhandlungsgebühr),
2. ꝛc.

§. 19. Die Verhandlung gilt als kontradiktorische im Sinne des §. 18,

1. soweit in derselben von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden.

Vgl. §§. 13. 16 der Gebührenordnung für die Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 (R.G.Bl. S. 176).

Es ist dem Beklagten darin beizutreten, daß der §. 19 des Gerichtskostengesetzes nur Vorschriften über die Liquidation der Gerichtskosten erteilt, daß in ihm aber nicht ein über die Kostenliquidation hinaus geltender Rechtsgrundsatz ausgesprochen wird, sodaß aus ihm die vorliegende Streitfrage nicht entschieden werden kann. Der §. 299 C.P.O. setzt voraus, daß diejenige Partei, gegen welche er zur Anwendung gebracht werden soll, verhandelt hat, wenn auch nur unvollständig. Eine Definition des Begriffes „verhandeln" wird in der Civilprozeßordnung nicht aufgestellt. Unter Berücksichtigung der Bestimmungen in §§. 128. 129 Abs. 1 und des Sprachgebrauches,

vgl. Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache unter „Handeln"

Bd. 1 S. 685; Adelung, Wörterbuch Bd. 4 S. 1057; Grimm, Wörterbuch bei „Handeln" Bd. 4 S. 378. 11 d,

wird unter verhandeln diejenige Thätigkeit der Parteien zu verstehen sein, in welcher sie unter einander vor dem Richter einen unter ihnen vorwaltenden Rechtsstreit von entgegengesetztem Standpunkte aus erörtern und — eine jede in ihrem Interesse — diejenigen thatsächlichen Umstände, rechtlichen Ausführungen und Anträge vorbringt, durch welche sie eine ihren Absichten entsprechende Entscheidung des Richters herbeiführen will. Übrigens fällt, wie in §. 4 der allgemeinen Begründung zur Civilprozeßordnung hervorgehoben wird, unter diesen Begriff nicht bloß dasjenige Parteiverfahren, in welchem beide Parteien wirklich gleichzeitig handeln, sondern auch dasjenige, in welchem sie nach der Absicht des Gesetzgebers gleichzeitig handeln sollen, das Versäumnisverfahren.

Vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zur C.P.O. Bd. 1 S. 125 und das übereinstimmende Urteil des ersten Civilsenates des R.G.'s vom 27. Januar 1883, mitgeteilt in den Entsch. d. R.G.'s in Civilsachen Bd. 8 S. 381.

Es wird behauptet, daß die Anträge überhaupt nicht ein Teil der mündlichen Verhandlung seien, sondern nur die Proposition eines Verhandlungsthemas, und es wird diese Behauptung in dem Aufsatze von Birkmeyer, Zum Begriff der „Verhandlung" nach der Reichscivilprozeßordnung (Rechtsfälle S. 105 flg. namentlich S. 109. 110. 136. 141. 149), eingehend begründet. Dieser Ansicht stehen aber die erheblichsten Bedenken entgegen. Aus dem Prinzip der Mündlichkeit oder nach der Ausdrucksweise des §. 4 der allgemeinen Begründung zur Civilprozeßordnung aus dem Grundsatze „der Unmittelbarkeit der Verhandlung", vermöge dessen „die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte eine mündliche sein soll,"

vgl. Hahn, Die gesamten Materialien Bd. 1 S. 124,

ergiebt sich, daß alles dasjenige zur mündlichen Verhandlung gehört, was die Parteien in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung über das Streitverhältnis zur Erreichung ihres Zweckes vor dem Richter vortragen (§§. 119. 128 Abs. 2 C.P.O.). Von dem Grundsatze, daß nur dasjenige zu berücksichtigen ist, was mündlich vorgetragen worden, besteht nach der Civilprozeßordnung keine Ausnahme. Ganz wesentlich für dieses Vorbringen der Parteien sind aber ihre Anträge (§. 121 Nr. 2 C.P.O.). Denn in ihnen ziehen die Parteien das Endergebnis aus ihren that-

sächlichen und rechtlichen Anführungen und rufen mit deren Formulierung den Richter an, dasjenige zu ihrem Vorteile anzuordnen, was sie als die berechtigte Folgerung aus ihrem gesamten Vortrag ansehen. Für die entgegenstehende Annahme, daß die Anträge nicht zur mündlichen Verhandlung gehören, spricht weder der Umstand, daß im französischen Prozesse und in dem preußischen Entwurfe von 1864 das Verlesen der Anträge in einer besonderen Sitzung erfolgte, noch der Ausdruck „einleiten" im §. 128 Abs. 1 C.P.O. lautend:

„die mündliche Verhandlung wird dadurch eingeleitet, daß die Parteien ihre Anträge stellen."

Mit dem Ausdrucke einleiten will die Civilprozeßordnung die Anträge nicht in einen die Zugehörigkeit ausschließenden Gegensatz zu der mündlichen Verhandlung bringen; es ist nur angeordnet, daß die mündliche Verhandlung mit dem Verlesen der Anträge zu beginnen hat. Die Ausdrücke „Einleiten", „Einleitung" werden allerdings angewendet, um die Vorbereitung zu einem nachfolgenden Vortrage zu bezeichnen. Sie sind aber auch gleichbedeutend mit „Eingang" und drücken dann den Anfang, insbesondere den Anfang einer Schrift aus.

Vgl. Adelung, Wörterbuch Bd. 1 S. 1779. 1701.

Der Inhalt eines solchen als Einleitung bezeichneten Vorbringens entscheidet, ob in demselben nur etwas Vorbereitendes, oder bereits etwas zur Sache selbst Gehöriges behandelt wird. Niemand wird bezweifeln, daß die Einleitungen zum Allgemeinen Landrecht und zur Allgemeinen Gerichtsordnung Bestandteile dieser Gesetzbücher sind. Die Parteianträge sind wesentlich für die mündliche Verhandlung und müssen deshalb als Teile derselben angesehen werden. Ebensowenig darf man sich für die Nichtzugehörigkeit der Anträge auf die im §. 269 C.P.O. vorgeschriebene Verlesung derselben aus den vorbereitenden Schriftsätzen und auf die Notwendigkeit schriftlicher Niederlegung später erhobener Anträge berufen. Nur ihrer Wichtigkeit wegen sollen die Anträge durch die Schrift fixiert werden. Aus der diesfälligen Begründung des Entwurfes zur Civilprozeßordnung ergiebt sich, daß die Anträge als ein integrierender Teil der mündlichen Verhandlung angesehen worden sind. Es heißt in §. 4 der allgemeinen Begründung:

„Von dem Satze, daß der Richter bei der Urteilsfällung das thatsächliche Vorbringen nur insoweit zu berücksichtigen habe, als es ihm von den Parteien vorgetragen wurde, selbst wenn es in den bei ihm

hinterlegten vorbereitenden Schriftsätzen enthalten ist — eine Ausnahme zu gestatten, wie sie im rheinischen Verfahren sich gebildet hat, dürfte völlig unzulässig sein; denn damit würde der für die Parteien gebotene Zwang, die Sache mündlich zu verhandeln, beseitigt erscheinen ꝛc.

Ausnahmen von dem umgekehrten Satze, daß der Richter alles in der mündlichen Verhandlung Vorgebrachte, auch wenn dasselbe nicht schriftlich festgestellt worden ist, zu berücksichtigen habe, sind weit unbedenklicher, weil sie die Gefahr, die Entwickelung der mündlichen Verhandlung zu lähmen, nicht in dem Maße mit sich führen, wie die Ausnahme von dem ersten Satze ꝛc.

Es mag deshalb bei der großen Bedeutung, welche die Gesuche (petita) haben, eine Vorschrift gerechtfertigt sein, welche dahin geht, daß eine Abänderung dieser Gesuche in der mündlichen Verhandlung nicht zu berücksichtigen sei, wenn sie nicht nachträglich zum Sitzungsprotokolle festgestellt wird, wenngleich praktisch dasselbe durch die Vorschrift erreicht wird, daß derartige Abänderungen von Amts wegen zum Sitzungsprotokolle festzustellen sind. Die Bedenken, welche man vom Standpunkte des Grundsatzes der Mündlichkeit aus gegen jene Vorschrift geltend machen kann, sind theoretischer Natur."

Hiernach läßt sich also nicht der Satz aufstellen, daß in dem Verlesen der Anträge niemals ein Verhandeln zur Sache liegen kann, ebensowenig wie gegensätzlich etwa im Anschluß an die Artt. 342. 343 Code de procédure civile in diesem Verlesen ohne weiteres ein solches Verhandeln zu finden ist. Vielmehr bleibt die Frage, ob eine Partei gar nicht (§. 298) oder nur unvollständig verhandelt hat (§. 299), eine thatsächliche und aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu beantworten. Die Begründung des Entwurfes zur Civilprozeßordnung zu §§. 285 ꝛc (§. 295 des Gesetzes) sagt:

„Ob eine Partei in totum nicht verhandelt hat, ist quaestio facti."

Vgl. Hahn, Die gesamten Materialien Bd. 1 S. 295 und die hannöverschen Protokolle Bd. 1 S. 1695. 1735, Bd. 15 S. 5543. 5554.

Derselben Ansicht sind unter Berufung auf die Motive:

Struckmann-Koch, C.P.O. (4. Aufl. S. 335) zu §. 298 Note 1;
Seuffert, Die C.P.O. (2. Aufl. S. 395) zu §. 298 Note 1;
v. Wilmowski-Levy, Die C.P.O. (3. Aufl. S. 411) zu §. 298 Note 1; Gaupp, Die C.P.O. zu §. 298 Note 1 Bd. 2 S. 191;

Hellmann, C.P.O. zu §. 295; Petersen, C.P.O. zu §. 295 2. Aufl. S. 501.

Auch mit dem Verlesen der Anträge kann eine Partei schon zur Sache verhandeln. Freilich sollten nach den Vorverhandlungen zur Civilprozeßordnung die Anträge nur den Tenor der vom Antragsteller erbetenen Entscheidungen (die petita) enthalten und keine begründenden Ausführungen, also keine conclusions motivées sein. Es ist aber keine Gewähr dafür vorhanden, daß die Parteien diese Grenze innehalten. Die Anträge sind nicht an feststehende Formeln gebunden. Ihr Inhalt und ihre Fassung steht ganz im Belieben der Parteien. Die Anträge können über die eigentliche Bitte hinaus begründende und erläuternde thatsächliche und rechtliche Umstände enthalten, in denen ein teilweises Eingehen auf die Sache selbst liegt, sodaß in dem Verlesen eines so beschaffenen Antrages (§§. 128. 269 C.P.O.) nicht ein bloßes Ausschweigen auf den Vortrag des Gegners zur Sache (§§. 296. 298 C.P.O.), sondern eine, wenn auch unvollständige Erwiderung auf die sachlichen Auslassungen des Gegners, die möglicherweise von diesem auch erst nachträglich vorgetragen werden können, zu finden ist. Deshalb muß nach Gestaltung des einzelnen Falles und nach dem Inhalte des verlesenen Antrages bei thatsächlicher Erwägung festgestellt werden, ob die Partei mit diesem Verlesen schon zur Sache verhandelt hat. Es wird noch die Meinung vertreten, daß es für die Frage, ob verhandelt worden sei, nicht auf den Inhalt des Vorgetragenen, sondern auf den Willen der Partei ankomme. Die Partei habe noch nicht verhandelt, wenn sie noch nicht vorgetragen habe, was sie habe vortragen wollen, auch wenn sie die materielle Begründung ihres Petitums bereits begonnen habe. Es stehe im Belieben der Partei, im Laufe der Verhandlung ihre bisherigen Auslassungen zur Sache zurückzunehmen, zu erklären, daß sie gar nicht verhandeln wolle, und zu beantragen, daß gegen sie nicht ein kontradiktorisches (§. 299 C.P.O.), sondern bei entsprechendem Verlangen des Gegners ein bloßes Versäumnisurteil (§. 298) erlassen werde. Dieser Meinung hat nicht beigetreten werden können, weil das in der Civilprozeßordnung den Parteien eingeräumte Verfügungsrecht nicht dahin ausgedehnt werden darf, daß bereits erworbene Rechte der anderen Partei vereitelt werden. Ist die Partei in die Verhandlung zur Sache eingetreten, so kann sie das damit für die Gegenpartei begründete Recht auf endgültige Entscheidung des Prozesses nicht beseitigen und nicht die

definitive Beendigung des Rechtsstreites dadurch hinhalten, daß sie bei Anheimstellen der Abfassung eines Versäumnisurteiles sich das verzögernde Recht des Einspruches hiergegen (§§. 303. 307 C.P.O.) sichert. Auch in anderen Fällen gestattet die Civilprozeßordnung (§§. 39. 43. 73. 247) und das Gerichtsverfassungsgesetz (§. 106) gewisse Anträge nur bis zu bestimmten Abschnitten des Verfahrens.

Der Berufungsrichter hat die gebotene thatsächliche Erwägung des Falles zu Unrecht unterlassen, indem er seine Entscheidung rechtsirrtümlich lediglich aus einem dem §. 19 des Gerichtskostengesetzes entsprechenden, vermeintlichen allgemeinen Rechtsgrundsatze herleitet. In dem zweiten Erkenntnisse ist der Inhalt der Anträge vollständig wiedergegeben und thatsächlich festgestellt, und es ergiebt sich bei rechtlicher Beurteilung dieses Inhaltes, daß der Beklagte mit dem Verlesen seines Antrages noch gar nicht zur Sache verhandelt hat. Der Berufungsrichter durfte deshalb nicht den §. 299 C.P.O. zur Anwendung bringen und nicht eine kontradiktorische Entscheidung treffen. Bei Aufhebung des angefochtenen Urteiles war die Sache in die zweite Instanz zu verweisen. Es bleibt vollständig dem Ermessen des Berufungsrichters anheimgegeben, was er nunmehr unter Berücksichtigung der eventuellen Anträge der Parteien erkennen oder sonst anordnen will."

---

121. Wert des Streitgegenstandes bei den in §. 690 Abs. 1 C.P.O. erwähnten Klagen.

C.P.O. §§. 4. 6.

II. Civilsenat. Urt. v. 30. Oktober 1883 i. S. N. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. II. 234/83.

I. Landgericht Chemnitz.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Revision des in zweiter Instanz verurteilten Beklagten wurde mangels der Revisionssumme als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen:

„B. beansprucht Eigentumsrecht an den Viehstücken, welche zu Einbringung einer Geldforderung des N. dem Schuldner W. abgepfändet

worden sind. Er hat der Pfändung widersprochen und gemäß §. 690 Abs. 1 C.P.O. gegen N. Klage erhoben Bei einem derartigen Rechtsstreite handelt es sich um die Zulässigkeit der angefochtenen Zwangsvollstreckung, um die Wirksamkeit des Pfandrechtes, welches der Beklagte nach §. 709 C.P.O. erworben hat. Der Kläger sucht das Pfandrecht zu beseitigen. Letzteres ist daher als Streitgegenstand zu betrachten, sodaß die Wertsberechnung den Vorschriften des §. 6 C.P.O. unterliegt. Hiernach kommt es auf den Wert der verpfändeten Sachen lediglich dann an, wenn derselbe geringer ist, als die pfandweise gesicherte Forderung. In dem gegenwärtigen Falle beträgt der Pfandwert mehr, als die Forderung. Durch deren Betrag bestimmt sich also der Streitwert. Die Höhe des Vermögensinteresses entscheidet, welches der Pfandgläubiger an dem Ausgange des Prozesses hat; und ihm ist nur an der Einziehung seiner Forderung gelegen. Dieselbe besteht hier aus einer Darlehnssumme von 1500 ℳ, den davon rückständigen Zinsen und den Kosten des gegen den Schuldner anhängig gewesenen Prozesses. Nun ist aber nur der Hauptstamm in Betracht zu nehmen. Die Zinsen und Kosten müssen nach §. 4 Satz 2 C.P.O. unberücksichtigt bleiben; sie sind bloße Nebenforderungen. Als solche waren sie gegen den Schuldner geltend gemacht, und diese Eigenschaft haben sie auch in dem jetzigen Rechtsstreite noch nicht verloren. Die in dem erwähnten §. 4 enthaltene Regel ist schon vermöge ihrer allgemeinen Fassung auf die Streitfälle des §. 6 a. a. O. mit zu beziehen; sie ist es zweifellos in solchen Proze en, in denen der Pfandgläubiger mit dem Schuldner selbst über das Pfandrecht streitet. Das Nämliche muß indessen regelmäßig auch da gelten, wo der Gläubiger sein Pfandrecht einem Dritten gegenüber verfolgt oder verteidigt; denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen beiden Fällen; auch würde eine Unterscheidung der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen. Der in §. 4 a. a. O. angeordnete Ausschluß der Nebenforderungen von der Wertsberechnung beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen (Motive zu §§. 3—9 des Entwurfes der C.P.O. S. 50); es sollen damit Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten abgeschnitten werden, welche sich in Fällen der vorliegenden Art gleichfalls oft ergeben können.

Übrigens äußert der Umstand, daß die streitigen Pfandsachen inzwischen mit Zustimmung des Klägers verkauft worden sind, keinen Einfluß auf die Wertsberechnung. Der Erlös, über welchen die Par-

teien jetzt streiten (2388 ℳ), ist ganz an die Stelle des anfänglichen Streitgegenstandes getreten. Die Veränderung des Streitgegenstandes berührt nicht das für die Wertsberechnung maßgebende Vermögensinteresse des Beklagten." ...

---

122. Liegt eine Klagänderung vor, wenn aus barem Darlehn geklagt worden ist und später angegeben wird, die Darlehnsforderung sei durch Novation einer Deliktsobligation entstanden?

C.P.O. §. 240.

II. Civilsenat. Urt. v. 22. November 1883 i. S. P. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. II. 264/83.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hat mit der schriftlichen Klage im Urkundenprozesse aus barem Darlehn die Summe von 5000 ℳ nebst Zinsen unter Vorlage eines Darlehnsschuldscheines vom 10. März 1881 gefordert. Vor der mündlichen Verhandlung ist Kläger von dem Urkundenprozesse in der Art abgestanden, daß der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig blieb (§. 559 C.P.O.), und hat über die Entstehung des Schuldscheines angegeben, der Beklagte habe ihm durch unrechte That einen bedeutenden Schaden zugefügt, dessen Höhe mit 10000 ℳ fixiert worden sei, davon habe der Beklagte die Hälfte bar bezahlt und über den Rest einen Schuldschein ausgestellt, welcher später gegen die Klagurkunde ausgetauscht worden sei. Darin erblickte der Beklagte eine Klagänderung und widersprach derselben vor der Einlassung in der mündlichen Verhandlung. Der erste Richter hat aus diesem Grunde die Klage als unzulässig verworfen, wogegen der Kläger in der Berufungsinstanz hervorgehoben hat, der ursprüngliche Entschädigungsanspruch sei durch Novation in ein Darlehn verwandelt worden, also stehe das neue Vorbringen auf dem Boden der schriftlichen Klage.

Was das Berufungsgericht erwogen hat, kann nur so verstanden

werden: Wenn auch eine Novation anzunehmen wäre, so läge doch nur ein fingiertes Darlehn vor, während die Klage ein bares Darlehn geltend mache, und dies bilde eine Klagänderung. Hierin liegt eine Verkennung des Wesens der Novation und ein Verstoß gegen §. 240 C.P.O. Nach Art. 1271 Nr. 1 Code civil können die Parteien jede Schuld in eine andere Verbindlichkeit umwandeln, wodurch die alte Schuld erlischt; die so geschaffene neue Verbindlichkeit hat alle Wirkungen, die ihr rechtlich zukommen. Also kann auch der Realkontrakt des Darlehns durch Novation geschaffen werden, was nicht eine Fiktion, sondern ein wirkliches Rechtsgeschäft ist, das alle Folgen eines durch Hingabe von Geld oder fungiblen Sachen erzeugten Darlehns im Sinne des Art. 1892 Code civil hat. Es ist rechtsirrtümlich, bei der Novation des Art. 1271 Nr. 1 Code civil von Fiktion zu reden, während es sich dabei um eine Manifestation des Parteiwillens handelt.

Die Thatbestände beider Instanzen geben nun keinen genügenden Anhalt dafür, daß der Kläger unter Aufgebung der Klage aus Darlehn eine Deliktsklage erhoben habe, was allerdings eine Änderung des Klagegrundes, also gemäß §. 240 C.P.O. eine Änderung der Klage bilden würde. Vielmehr kann das Vorbringen des Klägers so aufgefaßt werden, daß derselbe den Klagegrund des Darlehns festgehalten und nur die Entstehungsart seines Anspruches geändert hat. Nach der schriftlichen Klage hatte es den Anschein, als ob schon ursprünglich ein Darlehn vorgelegen habe, und dies hat der Kläger dahin geändert, daß seine Darlehnsforderung durch Novation einer früheren Deliktsobligation entstanden sei.

Nach der Vorschrift des §. 240 C.P.O. ist, entsprechend der Tendenz des neuen Prozeßgesetzes nach möglichst freier Gestaltung des mündlichen Verfahrens, auch dem Kläger gestattet, seine schriftliche Klage in jeder Beziehung zu modifizieren, soweit nicht die Änderung des Klagegrundes vorliegt, deren Zulässigkeit von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung des Beklagten abhängt (§. 235 Nr. 3 mit §. 241 C.P.O.).

Mit Rücksicht auf die obige Erörterung der rechtlichen Natur der Novation steht aber das aus einer anderen Verbindlichkeit durch Novation entstandene Darlehn rechtlich ganz gleich dem gewöhnlichen Darlehn, weshalb darin, daß vom Kläger an die Stelle des letzteren Anspruches ein durch Novation entstandenes Darlehn gesetzt worden ist, nicht eine

Änderung des Klagegrundes gefunden werden darf, vielmehr liegt darin nur eine Berichtigung der thatsächlichen und rechtlichen Anführungen der schriftlichen Klage, welche zufolge §. 240 Nr. 1 C.P.O. dem Kläger auch ohne Einwilligung des Beklagten erlaubt ist."

---

123. 1. Ist der Nebenintervenient befugt, selbständig Rechtsmittel einzulegen?
2. Kann der Weg der Nebenintervention gewählt werden, in Fällen wo Hauptintervention statthaft war?
3. Sinn der Bestimmung in §. 64 C.P.O., daß der Nebenintervenient sich nicht mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch setzen dürfe.

II. Civilsenat. Urt. v. 30. November 1883 i. S. Fallitmasse H. (Intervenient) w. B. (Kl.) Rep. II. 275/83.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

H. hatte dem Vereine A. Wertpapiere zur Sicherung eines Darlehns in Faustpfand gegeben. Er verkaufte (angeblich) diese Wertpapiere an B., und geriet bald darauf in Konkurs. B. erhob unter dem Erbieten, die Pfandschuld zu zahlen, Klage auf Herausgabe der Wertpapiere gegen den Verein A., welcher dem Syndik der Fallitmasse H., da dieser fragliche Papiere für die Fallitmasse in Anspruch nahm, den Streit verkündete. Der Syndik intervenierte und beantragte, die Klage abzuweisen, während der Verein A. sich darauf beschränkte, seine Bereitwilligkeit zur Herausgabe der Wertpapiere gegen Zahlung der Pfandschuld zu erklären.

Das Landgericht wies nach Erhebung von Beweisen die Klage ab.

Auf Berufung von B. erkannte das Oberlandesgericht, daß die in Frage stehende Intervention weder als Hauptintervention noch als Nebenintervention zu betrachten, vielmehr ein bedeutungsloser Prozedurakt und das ganze auf dieselbe gegründete Verfahren nach §. 501 C.P.O. aufzuheben sei. Diese Entscheidung wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Was zunächst die Stellung des Syndiks der Fallitmasse H. im Rechtsstreite anbelangt, so kann nach seinen Anträgen und Erklärungen kein Zweifel obwalten, daß er als Nebenintervenient zu betrachten ist. Ebenso erscheint zweifellos, daß derselbe in dieser Eigenschaft befugt war, das Rechtsmittel der Revision selbständig einzulegen. Es ergiebt sich dies klar aus dem Texte des Gesetzes (§. 63 Abs. 2 §. 64 C.P.O.), sowie aus der Entstehungsgeschichte desselben, ist auch von den Revisionsbeklagten nicht bestritten. Insbesondere ist die Ansicht, daß ein Verzicht der Hauptpartei auf das Rechtsmittel anzunehmen sei, wenn dieselbe die Notfrist unbenutzt verstreichen lasse, als unrichtig zu bezeichnen.[1]

Bei Prüfung der angefochtenen Entscheidung ergiebt sich nun, daß dieselbe in mehrfacher Beziehung auf Verletzung revisibler Rechtsnormen beruht. Zunächst erscheint es irrig, wenn das Oberlandesgericht davon ausgeht, der Syndik der besagten Fallitmasse habe nicht den Weg der Nebenintervention wählen dürfen, vielmehr als Hauptintervenient auftreten müssen. Ohne Zweifel war in vorliegendem Falle eine Hauptintervention im Sinne von §. 61 C.P.O. statthaft, allein hieraus folgt nicht, daß nicht auch der Weg der Nebenintervention gewählt werden konnte, falls dieser geeignet erschien, zum Ziele zu führen. Das Gesetz bestimmt nirgends, daß in Fällen, die sich zur Hauptintervention eignen, die Nebenintervention nicht gestattet sein solle; es erscheint dies auch keineswegs selbstverständlich, vielmehr entspricht es den allgemeinen Prinzipien, daß in Fällen, wo das Gesetz verschiedene Rechtswege eröffnet, jedem freisteht, denjenigen Weg zu wählen, der seinen Zwecken am besten zu dienen scheint. Allerdings konnte, wie das Oberlandesgericht mit Recht annimmt, die Nebenintervention nicht zur Entscheidung führen, daß dem Nebenintervenienten das Eigentum und das Rückforderungsrecht an fraglichen Wertpapieren zustehe, sondern nur zur Entscheidung, daß der Anspruch der Kläger unbegründet sei; allein, wenn der Syndik der Ansicht war, daß letztere Entscheidung genüge, das Interesse der Fallitmasse zu wahren, so ist nicht erfindlich, warum ihm verwehrt sein sollte, sie herbeizuführen.

Irrig ist es ferner, wenn das Oberlandesgericht annimmt, der

[1] Vgl. Seuffert, Kommentar zur C.P.O. §. 64 Ziff. 2. D. E.

Nebenintervenient habe sich durch seinen Antrag, die Klage abzuweisen, mit den Anträgen und Erklärungen der von ihm verbeistandeten Hauptpartei (des Beklagten) in Widerspruch gesetzt (§. 64 C.P.O.).

Der beklagte Verein hat bei der Verhandlung erster Instanz zwar seine Schuld anerkannt, nicht aber die Aktivlegitimation der Kläger. Er erklärte nur allgemein, daß er nach Tilgung der Forderung, für welche ihm die in Frage stehenden Wertpapiere in Faustpfand gegeben waren, bereit sei, diese Papiere auszuliefern, nicht aber, daß er bereit sei, sie an die Kläger auszuliefern, und seine bezügliche Erklärung kann, wie aus seinen übrigen Erklärungen hervorgeht, auch vom ersten Richter mit Recht angenommen und von den Klägern selbst in der Berufungsinstanz anerkannt wurde, nur dahin verstanden werden, daß er bereit sei, an wen Rechtens auszuliefern, d. h. an denjenigen der beiden in Frage stehenden Prätendenten, welcher vom Richter als legitimiert erachtet werden würde.

Hiernach lag kein Anerkenntnis des klägerischen Anspruches vor, welches allerdings der Nebenintervention den Boden entzogen haben würde, sondern ein Bestreiten desselben, infolgedessen der Richter die Frage der Aktivlegitimation der Kläger zu prüfen und, falls er sie verneinte, die Klage abzuweisen hatte.

Es erhellt hieraus, daß sich der Syndik der Fallitmasse als Nebenintervenient keineswegs mit dem Beklagten in Widerspruch setzte, wenn er beantragte, die Klage wegen Mangels der Aktivlegitimation abzuweisen, und dasjenige geltend machte, was geeignet war, diesen Antrag zu begründen. Er that hiermit offenbar nur, was der Beklagte von ihm erwartete, als er ihm den Streit verkündete; denn der Beklagte hatte bei dem Streite über die Aktivlegitimation kein anderes Interesse, als das, an den wirklich Berechtigten zu leisten. Diesem Interesse aber entsprach es, die Austragung dieses Streites dem Vertreter der Fallitmasse, als dem Prätendenten, zu überlassen und sich dabei passiv zu verhalten. Daß es statthaft sei, dem Nebenintervenienten die Durchführung eines Nebenstreites in dieser Weise zu überlassen, ergiebt sich aus den Bestimmungen des §. 64 C.P.O. von selbst, wurde übrigens auch bei den Verhandlungen der Reichstagskommission ausdrücklich anerkannt.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß der Antrag des Nebenintervenienten, die Klage abzuweisen, gar nicht nötig war, es vielmehr ge-

nügte, wenn der Nebenintervenient dasjenige, was zur Bestreitung der Aktivlegitimation dienlich erschien, vorbrachte und an Stelle des Beklagten geltend machte."

124. Können Mängel der Rechtsmitteleinlegung durch Zustimmung des Gegners geheilt werden?

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Mai 1883 i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. die Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 498/82.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Das Reichsgericht hatte in dieser Sache am 3. Oktober 1882 ein Urteil verkündet, durch welches, damals noch gegen den Benefizialerben des B. v. C. als Beklagten und Berufungsbeklagten, die Berufung der Kläger als unbegründet verworfen war. Am 6. Oktober 1882 wurde der Konkurs über den Nachlaß des B. v. C. eröffnet. Das erwähnte Urteil wurde sodann am 1. November 1882 von dem Justizrate W. als Prozeßbevollmächtigtem des Berufungsbeklagten dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungskläger zugestellt. Nach Verlauf längerer Zeit wurde von dem von seiten der Kläger für die Revisionsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten sowohl dem Verwalter der Konkursmasse des Nachlasses, als auch dem von diesem für die Revisionsinstanz bereits bestellten Prozeßbevollmächtigten ein Schriftsatz zugestellt, worin die Aufnahme des Verfahrens und die Einlegung der Revision gegen jenes Urteil erklärt, und der Konkursverwalter zur mündlichen Verhandlung über die Revision vor das Reichsgericht geladen wurde. Eine anderweitige Zustellung des Urteiles außer der schon erwähnten hatte inzwischen nicht stattgefunden. Von seiten des Konkursverwalters wurde aber in der Revisionsverhandlung erklärt, daß er jene Urteilszustellung, gleich als wäre sie von ihm selbst ordnungsmäßig bewirkt, angesehen wissen wolle. Das Reichsgericht erklärte jedoch die geschehene Revisionseinlegung für wirkungslos aus folgenden

Gründen:

„Ungeachtet des übereinstimmenden entgegengesetzten Willens der

Parteien mußte die Revision als noch gar nicht eingelegt behandelt werden. Denn nach §. 529 vgl. mit §. 497 C.P.O. hat das Revisionsgericht von Amts wegen auf die Förmlichkeiten der Revision zu halten, und durch den §. 514 Abs. 2 a. a. O. ist eine vor Zustellung des Urteiles geschehene Einlegung des Rechtsmittels für wirkungslos erklärt. Vor allem kam es darauf an, ob die Zustellung des Urteiles gültig war, welche durch den Prozeßbevollmächtigten des Benefizialerben des ursprünglichen Beklagten zu einer Zeit bewirkt wurde, als über den Nachlaß des letzteren schon das Konkursverfahren eröffnet war. Dies mußte verneint werden. Denn einmal war nach §. 220 vgl. mit §. 218 C.P.O. das Verfahren durch die Eröffnung des Konkurses über jenen Nachlaß ohne weiteres so lange unterbrochen, als sich nicht nach den Vorschriften der Konkursordnung herausgestellt hatte, ob und gegen wen es wieder aufzunehmen sei, und es demgemäß auch aufgenommen wurde, und sodann war der betreibende Anwalt, Justizrat W., keineswegs Prozeßbevollmächtigter desjenigen, gegen den der Prozeß jetzt wieder aufzunehmen ist und wieder aufgenommen sein soll, nämlich des Konkursverwalters, sondern einer infolge der Konkurseröffnung ausgeschiedenen Partei, die bei dem weiteren Verfahren nicht mehr beteiligt ist. Die jetzt erklärte nachträgliche Genehmigung des Konkursverwalters kann daran aus mehreren Gründen nichts ändern. Zuvörderst kann die Ratihabition als solche schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil es nur zufällig ist, daß sie im vorliegenden Falle für den Genehmigenden selbst formell nachteilig wirkt; man braucht sich nur einmal den umgekehrten Fall vorzustellen, daß dieser gerade derjenige wäre, der nachher das Rechtsmittel einlegen wollte, um die Undenkbarkeit einzusehen, daß es seinem Belieben überlassen sein könnte, ob er, je nachdem die Rechtsmittelfrist von der ungültigen Zustellung an schon verstrichen wäre, oder nicht, die letztere als nicht geschehen behandeln, oder als gültig gelten lassen wollte. Soll aber etwa die Zustimmung dessen, der durch die Ratihabition formell benachteiligt wird, das Entscheidende sein, so scheitert diese Auffassung daran, daß die Förmlichkeiten der Rechtsmittel eben nicht der Disposition der Parteien unterliegen, sondern daß auf ihre Einhaltung von Amts wegen zu achten ist. Ebendeshalb reicht auch der Umstand, daß die Zustellung zu einer Zeit geschehen ist, wo das Verfahren unterbrochen war, aus, um die Unerheblichkeit der nachträglichen Genehmigung, deren Wirkung sich ja hierauf ohne Zu-

stimmung des Gegners nie erstrecken könnte, zu begründen. Es entspricht überhaupt der Bedeutung der Rechtsmittelfrist im Sinne der Civilprozeßordnung, daß es objektiv von vornherein feststehen muß, ob sie, und zwar regelmäßig gleichmäßig gegen beide Parteien, in Bewegung gesetzt ist, oder nicht, und daß die Annahme der Möglichkeit einer Ungewißheit in dieser Beziehung ausgeschlossen ist."...

---

125. 1. Berechnung der Revisionssumme bei der nach §. 134 Abs. 1—4 K.O. dem Konkursverwalter gegenüber verlangten Feststellung einer bestrittenen Konkursforderung.

2. Nachträgliche Anerkennung der nach Eröffnung eines Konkurses gegen die §§. 218. 220 C.P.O. fortgesetzten Prozeßführung durch beide Parteien.

3. Widerspruch zwischen der im „Thatbestande" und der in den „Entscheidungsgründen" vorkommenden Darstellung des Sach- und Streitstandes.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. Mai 1883 i. S. Witwe Schr. u. Gen. (Kl.) w. die Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 197/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 19 S. 66 abgedruckt.

---

126. 1. Doppelte Sachdarstellung im Thatbestande des Urteiles.
2. Bedeutung des §. 260 C.P.O.

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Oktober 1883 i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. die Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 283/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 20 S. 74 abgedruckt.

---

127. Voraussetzungen einer Berichtigung der Eidesnorm nach §. 431 C.P.O.

I. Civilsenat. Urt. v. 23. Juni 1883 i. S. P. & A. (Bekl.) w. B. & H. (Kl.) Rep. I. 249/83.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 45 S. 164 abgedruckt.

---

128. Zur Begriffsbestimmung des Versäumnisurteiles. C.P.O. §. 295.

V. Civilsenat. Urt. v. 20. Juni 1883 i. S. Handlung B. & Co. (Bekl.) w. Handlung J. S. S. & Co. (Kl.) Rep. V. 127/83.

I. Landgericht Ostrowo.
II. Oberlandesgericht Posen.

Aus den Gründen:

„Das angegriffene Urteil ist ergangen, nachdem die Beklagte und Berufungsbeklagte im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen war und der Gegner das Versäumnisurteil beantragt hatte. Es stellt fest, daß der Fall der Versäumnis vorliege, und verurteilt in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung nach dem Klagantrage.

Daß ein Versäumnisurteil, gegen welches ein Einspruch statthaft war, von der Partei, gegen welche es erlassen ist, mit der Revision nicht angegriffen werden kann, ergiebt sich aus den unzweifelhaften Bestimmungen der §§. 529. 474 C.P.O. Die Revisionsklägerin ist aber der Ansicht, es liege hier ein Versäumnisurteil nicht vor, und zwar deshalb nicht, weil bei der Feststellung der thatsächlichen Unterlage der angegriffenen Entscheidung das Kontumazialpräjudiz überall nicht realisiert, das mündliche Vorbringen der Klägerin, soweit es bestritten, nicht für zugestanden erachtet, sondern nach dem Ergebnisse der Beweiserhebung gewürdigt worden sei.

Daß dem so sein möge, soweit es sich um ausdrückliche Feststellungen handelt, kann zugegeben werden. Nichtsdestoweniger behält das angefochtene Urteil den Charakter eines Versäumnisurteiles. Nach §. 251 C.P.O. können Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, geltend gemacht werden. Diese Vorschrift findet nach §. 485 a. a. O. auch Anwendung auf die Berufungsinstanz, in welcher unter Zulassung neuer Thatsachen und Beweismittel (§. 491 a. a. O.) der Rechtsstreit von neuem verhandelt wird (§. 487 a. a. O.). Ein solches neues Vorbringen wird der Partei durch ihr Ausbleiben im Termine zur mündlichen Verhandlung abgeschnitten, und diese Wirkung der Versäumnis wird durch das Urteil, welches auf Antrag bei Versäumnis ergeht, in jedem Falle, wenn auch stillschweigend, als Grundlage der Entscheidung festgestellt. Ein Urteil, welches zum Teil als kontradiktorisches, zum Teil als Versäumnisurteil anzusehen wäre, kennt die Civilprozeßordnung nicht.

Sonach mußte die Revision als unzulässig verworfen werden."

---

129. Feststellung bestrittener Normen eines fremden Rechtes ohne Beweiserhebung.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. September 1883 i. S. G. u. Gen. (Bekl.) w. Sp.-E. (Kl.) Rep. I. 304/83.

I. Landgericht Frankfurt a. M., Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 46 S. 169 abgedruckt.

---

130. Ist zur Einklagung entgangenen Gewinnes die Aufmachung einer spezifizierten Rechnung erforderlich?

I. Civilsenat. Urt. v. 26. September 1883 i. S. S. (Kl.) w. D. Bl. (Bekl.) Rep. I. 303/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

...„Allerdings wird derjenige, welcher Schadensersatz verlangt, im eigenen Interesse wohl daran thun, den Eintritt des Schadens und dessen Höhe möglichst eingehend zu begründen und insbesondere, wenn er entgangenen Gewinn fordert, die Richtung anzugeben, in welcher der Gewinn in Aussicht genommen war; denn in Ermangelung solcher Angaben gelangt der Richter möglicherweise nicht zu der Überzeugung, daß dem Betreffenden ein Gewinn überhaupt oder in der beanspruchten Höhe entgangen sei. Allein die Civilprozeßordnung erkennt eine formale Verpflichtung zur Substantiierung des Schadens in der Art nicht an, daß die Schadensforderung einfach aus dem Grunde mangelnder Substantiierung abgewiesen werden könnte, und daß der Richter der Würdigung der Umstände, aus welchen er möglicherweise die Überzeugung von dem Eintritte und der Größe des Schadens gewinnen kann, dann überhoben wäre, wenn diese Umstände nicht geltend gemacht sind. Im Gegenteile ist dem Richter zur Pflicht gemacht, alle diejenigen Schritte zu thun, welche nach seinem Ermessen geeignet sind, ihm die für seine Entscheidung erforderlichen Grundlagen zu gewähren. Insbesondere ist er auch verpflichtet, sich dazu des ihm zustehenden Fragerechtes in vollem Umfange zu bedienen (§§. 260. 130 C.P.O.). Der Berufungsrichter fehlt daher rechtsgrundsätzlich, wenn er ausspricht:

„bei Einklagung des lucrum cessans gehörte das Aufmachen einer nach dieser Richtung spezifizierten Rechnung zur Substantiierung des Anspruches, welche dem Kläger zu suppeditieren nicht Aufgabe des Gerichtes ist."...

Es ergiebt sich aber auch aus den eigenen Ausführungen des Berufungsrichters, daß derselbe im vorliegenden Falle in der Lage war, gewisse für die Beurteilung des Eintrittes und der Größe des Schadens relevante Thatsachen in den Kreis seiner Betrachtungen zu ziehen."... (Dies wird näher ausgeführt.)

131. Welches Gericht ist für die Klage des als Selbstkontrahent eingetretenen Verkaufskommissionärs gegen den Kommittenten zuständig?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1883 i. S. Ou. (Bekl.) w. H. & S. (Kl.) Rep. I. 310/83.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 23 S. 89 abgedruckt.

---

132. Zur Bestimmung des Verhältnisses zwischen dem unter dem Vorbehalte der Geltendmachung eines neuen Verteidigungsmittels ergehenden Zwischenurteile und dem den Vorbehalt erledigenden Urteile.

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1883 i. S. F. (Bekl.) w. P. (Kl.) Rep. IV. 358/83.

I. Landgericht Münster.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger, welchem die Beklagte ihren Kotten durch mündlichen Vertrag verkauft und aufgelassen hatte, behauptete, von der Beklagten bei dem Vertragsschlusse in der Art betrogen worden zu sein, daß dieselbe ihm einen ihr nicht gehörigen, in einem Prozesse mit dem Grenznachbarn, dem Kaufmann W., ihr aberkannten Streifen Landes als angeblichen Teil des Kottens mit verkauft hätte, und verlangte im gegenwärtigen Prozesse Schadloshaltung. Nachdem in zweiter Instanz Beweis erhoben war, stellte die Beklagte nachträglich die Behauptung auf und unter Beweis, daß sie bei dem Abschlusse des Kaufvertrages dem Kläger erklärt habe, ein von ihr mit dem Grenznachbarn W. geführter Prozeß sei verloren gegangen, sie glaube aber, daß ihr ein Weg über die streitig gewesene Fläche zustehe. Das Berufungsgericht erkannte hierauf durch Zwischenurteil den Anspruch des Klägers auf

Schadloshaltung für Nichtübertragung des Eigentumes an dem in Rede stehenden Streifen Landes dem Grunde nach als zu Recht bestehend, behielt aber der Beklagten die Geltendmachung des in der gedachten Behauptung bestehenden neuen Verteidigungsmittels vor. Gegen dies Urteil wurde ein Rechtsmittel nicht eingelegt. Nach anderweiter Verhandlung und Beweisaufnahme erkannte das Berufungsgericht dahin, daß das Zwischenurteil unter definitiver Zurückweisung des in demselben vorbehaltenen Verteidigungsmittels aufrecht zu halten sei.

Die Revision, mit welcher unrichtige Auffassung der rechtlichen Bedeutung des unter Vorbehalt ergangenen Zwischenurteiles für das den Vorbehalt erledigende Urteil behauptet wurde, hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

„Das erste der beiden Urteile des Berufungsgerichtes beruht auf der Anwendung der §§. 252. 502 C.P.O. Nach der ersteren dieser Bestimmungen können Verteidigungsmittel, welche die beklagte Partei nachträglich vorbringt, auf Antrag zurückgewiesen werden, wenn das Gericht die Überzeugung gewinnt, daß die beklagte Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat. Und nach §. 502 a. a. O. ist, wenn in der Berufungsinstanz dergleichen Verteidigungsmittel zurückgewiesen werden, der beklagten Partei die Geltendmachung derselben vorzubehalten. Das Urteil aber, welches unter Vorbehalt der Geltendmachung von Verteidigungsmitteln ergeht, ist in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen. Es ist also im Gesetze als der Rechtskraft fähig gedacht. Daraus folgt, daß sowohl das Berufungsgericht in seinem den Vorbehalt erledigenden Urteile, als auch das Revisionsgericht bei Entscheidung über die gegen dies letztere Urteil gerichtete Revision an das unter dem Vorbehalte der Geltendmachung eines Verteidigungsmittels ergangene Urteil innerhalb der Grenzen der Rechtskraft gebunden ist. Es fragt sich also, wieweit die Grenzen der Rechtskraft gehen. Die Revisionsklägerin sucht auszuführen, daß das Berufungsgericht das ganze, den Klagegrund des Betruges betreffende Thatsachen- und Beweismaterial, sowohl das der Entscheidung im ersten Zwischenurteile zum Grunde gelegte, als auch das zum vorbehaltenen Verteidigungsmittel gehörige, im Zusammenhange zu prüfen und danach über den Beweis des Betruges zu erkennen gehabt habe. Allein dieser Ansicht läßt sich nicht beitreten. Allerdings sind die in den Entscheidungsgründen des

zweiten Urteiles in Bezug genommenen thatsächlichen Feststellungen des ersten Zwischenurteiles nach §. 293 a. a. O. der Rechtskraft nicht fähig. Die Rechtskraft beschränkt sich vielmehr auf den Inhalt der Dispositive des Urteiles, in welcher jene Feststellungen nicht enthalten sind. Rechtskräftig ist also das erste Zwischenurteil insoweit, als darin dem Kläger der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach unter der Voraussetzung zuerkannt wird, daß die Beklagte das vorbehaltene Verteidigungsmittel nicht geltend macht oder den Beweis desselben nicht erbringt. Das den Vorbehalt erledigende Urteil des Berufungsgerichtes hatte sich also in erster Reihe auf die Frage zu erstrecken, ob der Beweis des vorbehaltenen Verteidigungsmittels erbracht sei. Bei Bejahung der Frage würde das erste Zwischenurteil seine Wirkung haben verlieren müssen, die ja von Anfang an durch den Vorbehalt des Verteidigungsmittels beschränkt war. Damit würde der ganze Sach- und Streitstoff für eine anderweite Beurteilung innerhalb der Grenzen der Berufungsbeschwerde freigeworden sein. Mit der Verneinung der Frage hat sich der Vorbehalt erledigt. Die unter dem Vorbehalte erlassene Entscheidung wird damit eine vorbehaltlose, definitive. Dies hat das den Vorbehalt erledigende Urteil ausgesprochen.

Bei dieser Auffassung der oben allegierten Bestimmungen ist in dem Berufungsurteile eine Verletzung der fraglichen Rechtsnormen nicht zu finden. Das angefochtene Urteil teilt den Inhalt der Entscheidungsgründe des ersten Zwischenurteiles insoweit mit, als es zur Klarstellung der Bedeutung des vorbehaltenen Verteidigungsmittels geboten war. Es prüft das Ergebnis des über das neue Verteidigungsmittel aufgenommenen Beweises und gelangt zu der Annahme, daß der Beweis der die Grundlage des Verteidigungsmittels bildenden Behauptung in dem Sinne, in welchem die Behauptung aufgefaßt werden müsse, um für die Frage, ob der Beklagten der vom Kläger geltend gemachte Betrug zur Last falle, überhaupt in Betracht zu kommen, nicht geführt sei. Das Berufungsgericht hält nämlich durch die Aussagen der neuen Zeugen zwar für erwiesen, daß die Beklagte am 11. November 1879 bei einer Verhandlung über den Verkauf des Kottens zum Kläger geäußert habe, sie habe einen Prozeß mit W. verloren. Aber es hält für nicht bewiesen, daß die Beklagte den Kläger über den eigentlichen Gegenstand und die Tragweite des Prozesses unterrichtet habe, sondern nimmt an, daß die von den Zeugen bekundete Äußerung nur weitere Irrtümer in

dem Kläger zu erzeugen geeignet gewesen sei. In diesen Erwägungen ist eine Verletzung von Rechtsnormen nicht zu erkennen. Insbesondere kann die Ausführung der Revisionsklägerin, es habe festgestellt werden müssen, wie die Beklagte sich der ihr obliegenden Verpflichtung, trotz ihrer von den neu vernommenen Zeugen bekundeten Erklärung, dem Kläger weitere Mitteilungen über den fraglichen Prozeß zu machen, bewußt gewesen, und wie das weitere Verhalten der Beklagten von diesem Bewußtsein beherrscht worden sei, zu einer Aufhebung des Berufungsurteiles nicht führen. Das Berufungsgericht hat das vorbehaltene Verteidigungsmittel in dem Sinne aufgefaßt, daß die fragliche, den Verlust des Prozesses betreffende Erklärung nach dem Inhalte des ersten Zwischenurteiles mit einer Mitteilung über den Gegenstand und die Tragweite des Prozesses verbunden gewesen sein müsse. Und wenn das Gericht, indem es diesen Beweis für nicht erbracht ansieht, sich nicht darüber ausgesprochen hat, ob die Beklagte sich bewußt gewesen sei, daß sie mit der von den Zeugen bekundeten Äußerung dem Kläger keine genügende Mitteilung über den Prozeß gegeben habe und ihm zu weiteren Mitteilungen verpflichtet sei, so ist darin die Verletzung einer Rechtsnorm schon darum nicht zu finden, weil eine solche Erörterung über die Grenzen des Vorbehaltes, der sich auf die behauptete Benachrichtigung des Klägers von dem Verluste des auf das in Rede stehende Stück Landes bezüglichen Prozesses beschränkt, hinausgehen würde.

Aus demselben Grunde kann die weitere Ausführung der Beklagten keinen Erfolg haben, nach welcher daraus, daß dem Kläger nach der Annahme des Berufungsgerichtes selbst die Möglichkeit geboten gewesen sei, sich über den Prozeß anderweit zu unterrichten, und der Thatsache, daß der Kläger auf den Zweifelspunkt aufmerksam geworden sei, das Nichtvorhandensein eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem angeblichen Betruge und dem erlittenen Schaden folgen soll.

Endlich ist ein Revisionsgrund auch in der Verwerfung der neuen Beweisantretung durch Berufung auf das Zeugnis des W. und des N. nicht zu finden. Die Beweisantretung bezieht sich nicht auf das vorbehaltene Verteidigungsmittel. Es wird vielmehr mit derselben bezweckt, die in dem ersten Urteile enthaltene Betrugsfeststellung mittels neuer, mit dem vorbehaltenen Verteidigungsmittel nicht in unmittelbarem Zusammenhange stehender Thatsachen anzugreifen. Ein solcher Angriff,

welcher gegen die Rechtskraft des ersten Zwischenurteiles gerichtet sein würde, ist unzulässig."

---

133. Präsumtiver Erfüllungsort. — Ist der Berufungsrichter an eine von der Kammer für Handelssachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft nach §. 118 G.V.G. getroffene Entscheidung gebunden?

I. Civilsenat. Urt. v. 6. Oktober 1883 i. S. W. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. I. 315/83.

I. Landgericht Essen, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 24 S. 92 abgedruckt.

---

134. Gehören Ansprüche auf Ersatz für Zeitversäumnis zu den Kosten des Rechtsstreites, deren Erstattung die obsiegende Partei kraft des §. 87 C.P.O. zu fordern hat?

II. Civilsenat. Beschl. v. 20. November 1883 i. S. R. w. D. Beschw.-Rep. II. 122/83.

I. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Das Oberlandesgericht hat die Frage verneint und die Beschwerde ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die angefochtene Entscheidung entspricht den Prinzipien der Civilprozeßordnung über die Pflicht zur Erstattung der Prozeßkosten und deren Begriff.

Die Pflicht zur Erstattung beruht nämlich nicht auf den Grundsätzen über die Verbindlichkeit zum Ersatze eines widerrechtlich zugefügten

Schadens, sondern ist lediglich eine gesetzliche Folge des Unterliegens im Prozesse. Daraus folgt, daß sie sich nicht auf alle Schäden beziehen kann, welche der obsiegenden Partei infolge der Prozeßführung zugegangen sind, sondern, wie der Absatz 1 des §. 87 C.P.O. zu erkennen giebt, auf die erwachsenen Kosten zu beschränken ist, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Verteidigung notwendig waren. — Mit dieser Bestimmung, welche nur von einem wirklichen Aufwande aus dem Vermögen zum Zwecke der Prozeßführung verstanden werden kann, ist also der Ersatz eines infolge des Prozesses oder einer Prozeßhandlung entgangenen Gewinnes ausgeschlossen.

Wenn etwa der Partei, weil sie einem auswärtigen Termine anwohnen mußte, der Gewinn einer auf die gleiche Zeit eingeleiteten oder ihr eröffneten Spekulation oder aus einer auf diese Zeit fertig zu stellenden oder abzuliefernden Arbeit entgangen ist, so ist dies kein Aufwand, dessen Ersatz schon auf Grund des §. 87 Abs. 1 C.P.O. gefordert werden kann, sondern es sind hierüber die allgemeinen Grundsätze über Ersatz eines widerrechtlich zugefügten Schadens (L.R.S. 1382 flg.) maßgebend.

Von gleicher Art sind die Ansprüche für Zeitversäumnis wegen der Gänge zum Anwalte oder der Anwesenheit bei einem auswärtigen Termine, sie müssen deshalb auch nach den gleichen Grundsätzen behandelt werden."

135. Findet gegen das Urteil des Vollstreckungsgerichtes, durch welches über die vom Schuldner bestrittene Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides entschieden wird (§. 781 C.P.O.), das Rechtsmittel der Berufung oder das der Beschwerde statt?

IV. Civilsenat. Beschl. v. 22. November 1883 i. S. H. (Bekl.) w. H. (Kl.) Beschw.-Rep. IV. 124/83.

I. Amtsgericht Magdeburg.
II. Landgericht daselbst.
III. Oberlandesgericht Naumburg.

Der vom Vollstreckungsgerichte auf den Antrag einer Gläubigerin zur Leistung des Offenbarungseides geladene Schuldner bestritt seine Verpflichtung zur Leistung des Eides. Das Vollstreckungsgericht erließ nach mündlicher Verhandlung ein Urteil, durch welches der Schuldner zur Leistung des Eides für schuldig erachtet wurde. Der Schuldner erhob sofortige Beschwerde gegen das Urteil. Das Landgericht wies die Beschwerde als unzulässig zurück, weil gegen das Urteil das Rechtsmittel der Berufung gegeben wäre. Auf die weitere Beschwerde des Schuldners hob das Oberlandesgericht den Beschluß des Landgerichtes auf und sprach die Zulässigkeit der Beschwerde aus. Die Gläubigerin legte nun gegen diese Entscheidung die weitere Beschwerde ein. Das Reichsgericht sah dies Rechtsmittel als begründet an, hob den Beschluß des Oberlandesgerichtes auf und wies die weitere Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluß des Landgerichtes zurück.

Aus den Gründen:

„Nach §. 781 C.P.O. ist, wenn der zur Leistung des Offenbarungseides geladene Schuldner die Verpflichtung zur Leistung des Eides bestreitet, von dem Vollstreckungsgerichte durch Urteil über den Widerspruch zu entscheiden. Eine Entscheidung durch Urteil setzt nach dem Sprachgebrauche der Civilprozeßordnung eine mündliche Verhandlung voraus. Die im §. 701 C.P.O. enthaltene Bestimmung, nach welcher gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, die sofortige Beschwerde stattfindet, erweist sich also auf die Entscheidung über die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides als unanwendbar. Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die in Frage stehende Entscheidung kann auch aus anderen Bestimmungen der Civilprozeßordnung nicht hergeleitet werden. Wird erwogen, daß es sich bei dem nach §. 781 C.P.O. zu fällenden Urteile, welches nach dem Schlußsatze des §. 781 a. a. O. erst nach Eintritt der Rechtskraft zur Vollstreckung gelangen soll, um eine Entscheidung über den Anspruch des Gläubigers auf Leistung des Offenbarungseides seitens des Schuldners handelt und das über die Pflicht zur Leistung des Eides entscheidende Urteil sich in Ansehung jenes Anspruches als Endurteil darstellt, so erscheint vielmehr die Berufung als das gegen das Urteil des Vollstreckungsgerichtes zulässige Rechtsmittel. Der angefochtene Beschluß ist daher aufzuheben, und die weitere Beschwerde des Schuldners gegen den landgerichtlichen

Beschluß, welcher die Beschwerde wider das auf Grund des §. 781 a. a. O. erlassene Urteil des Vollstreckungsgerichtes als unzulässig zurückgewiesen hat, ist zu verwerfen." [1]

---

136. Ist eine Klage auf Ersatz eines in besonderem Verfahren der Höhe nach festzustellenden Schadens eine Feststellungsklage? Ist sie als Klage auf Leistung unzulässig? [2]

V. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1883 i. S. G. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. V. 278/83.

I. Landgericht Dortmund.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger, welchem Teile seines Gutes zum Baue einer Eisenbahn enteignet sind, hat mehrere Ansprüche auf Erhöhung der für ihn im Enteignungsverfahren festgestellten Entschädigung erhoben.

Bei einem Punkte hatte er 1 000 ℳ Entschädigung gefordert, weil ein Ackerstück infolge gehinderten Wasserabflusses in bestimmter Zeit soviel weniger Ertrag gegeben habe. Durch Urteil erster Instanz mit dieser Forderung abgewiesen, hat er in der Berufungsinstanz die Entschädigung für noch mehrere Grundstücksteile und auf längere Zeit gefordert, den Antrag aber auf Verurteilung zum Ersatze des in separato zu ermittelnden Schadens gestellt.

Das Berufungsgericht hat den in der Berufungsinstanz verfolgten Anspruch als Feststellungsklage im Sinne des §. 231 C.P.O. angesehen, deren Erfordernisse nicht für vorliegend erachtet und die Berufung zurückgewiesen.

Die eingelegte Revision ist bei diesem Punkte für begründet erachtet aus folgenden

Gründen:

„Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klage auf Feststellung eines

---

[1] Vgl. Seuffert, Kommentar zur Civilprozeßordnung 2. Aufl. S. 920 flg., wo auch die Litteratur über die Streitfrage vollständig angegeben ist. D. E.

[2] Vgl. Bd. 8 Nr. 104 S. 360; Bd. 10 Nr. 108 S. 353 u. Nr. 143 S. 435. D. R.

Rechtsverhältnisses, wie die Motive zu dem im preußischen Justizministerium bearbeiteten Entwurfe einer deutschen Civilprozeßordnung sagen, die Bedeutung hat, daß durch sie vor eingetretener Rechtsverletzung ein Mittel zur Abwehr einer bevorstehenden Rechtsverletzung gegeben ist, oder ob, wie die Begründung der Civilprozeßordnung sagt, neben dem Anspruche auf Leistung ein weiterer selbständig verfolgbarer Anspruch auf Feststellung ohne Verletzung des Anspruches auf Leistung entsteht; jedenfalls ist das Rechtsverhältnis, dessen Feststellung mit dieser Klage gefordert werden kann, nicht die Verpflichtung des Beklagten zu einer Leistung an den Kläger, vielmehr nur die rechtliche Beziehung, aus welcher ein Anspruch auf Leistung entstehen kann.

Der vorliegende Antrag auf Verurteilung zum Ersatze eines bestimmten, im besonderen Verfahren festzusetzenden, das heißt der Höhe nach festzusetzenden, Schadens geht daher im Sinne des §. 231 C.P.O. nicht auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses, verfolgt vielmehr einen aus dem durch die Enteignung zwischen den Parteien begründeten Rechtsverhältnisse entstandenen bezw. entstehenden Anspruch auf Leistung.

Nur darüber könnte ein Zweifel entstehen, ob es nicht im Sinne des §. 230 Nr. 2 C.P.O. für den erhobenen Anspruch an der erforderlichen Bestimmtheit des Antrages fehlt, und ob nicht der §. 231 a. a. O. alle Klagen umfaßt, deren Antrag nicht auf eine unmittelbar vollstreckbare Verurteilung geht.

Doch dies ist zu verneinen.

An der nötigen Bestimmtheit im Sinne des §. 230 Nr. 2 a. a. O. fehlt es dem Antrage nicht; denn es wird Ersatz für einen bestimmt angegebenen Nachteil gefordert. In der gemeinrechtlichen wie in der preußischen Praxis ist die Klage auf eine Leistung in bestimmtem Umfange, vorbehaltlich der Feststellung des Betrages in besonderem Prozesse, als unbedenklich zugelassen. Die Worte des §. 230 Nr. 2 a. a. O. ergeben nicht, daß daran etwas habe geändert werden sollen. Auch die Entstehungsgeschichte der Civilprozeßordnung ergiebt eine solche Absicht nicht; es ist zwar davon ausgegangen, daß der §. 231 a. a. O. die Präjudizialklagen und die Provokationsklagen durch die Feststellungsklage hat ersetzen sollen. Daß dadurch aber die Leistungsklage vorbehaltlich der Feststellung der Höhe des Anspruches in besonderem Prozesse hätte beseitigt werden sollen, ist nirgends ausgesprochen.

Die Unzulässigkeit solcher Klage nach der Civilprozeßordnung kann

um so weniger angenommen werden, als diese andere Klagen auf Leistungen mit einem Antrage, der eine unmittelbare Vollstreckung nicht ermöglicht, zuläßt, so nach §. 664 a. a. O. eine Verurteilung zu einer Leistung, vorbehaltlich des noch zu führenden Beweises für Thatsachen, und die Verurteilung zu Handlungen unbeschadet des Rechtes des Gläubigers die Leistung des Interesses zu fordern, nach §. 778, und auch im §. 276 a. a. O. dem Richter gestattet, über den Grund der Klage vorab zu entscheiden, womit gerade das erreicht wird, was mit einer Klage der fraglichen Art bezweckt wird."

Der aus §. 231 C.P.O. entnommene Grund zur Abweisung des Anspruches ist danach rechtsirrtümlich, rechtfertigt die Revision nach §. 511 C.P.O., ohne daß es darauf ankommt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Feststellungsklage, wie der Revisionskläger geltend machen will, zu Unrecht verneint sind.

---

137. Darf eine Feststellung auf die Aussage eines der in §. 358 Nr. 3. 4 C.P.O. bezeichneten Zeugen gegründet werden, wenn derselbe unbeeidigt geblieben ist?

IV. Civilsenat. Urt. v. 28. Dezember 1883 i. S. K. (Bekl.) w. R. u. J. (Kl.) Rep. IV. 367/83.

I. Landgericht Dortmund.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Das Berufungsgericht hat ein Anerkenntnis der Beklagten auf Grund des Wortlautes ihrer im Kaufgelderbelegungsprotokolle enthaltenen Erklärung in Verbindung mit der Aussage ihres unbeeidigt gebliebenen Sohnes Franz K. festgestellt.

Aus den Gründen:

„Die Beklagte stellt in der Revisionsinstanz den Satz auf:
daß der Richter die Mittel zur Erforschung der Wahrheit zu erschöpfen und nur, wenn dieses geschehen, gemäß §. 259 C.P.O. nach freier Überzeugung zu entscheiden habe, ob eine Behauptung wahr oder nicht wahr sei.

Gegen diesen Rechtsgrundsatz habe das Berufungsgericht verstoßen, indem es unterlassen habe, gemäß des Schlußsatzes des §. 358 a. a. O. den K. zu beeidigen. Indessen den obigen Satz kennt die Civilprozeßordnung in dieser Allgemeinheit nicht.

Die richtigen Voraussetzungen für die freie Beweiswürdigung des Richters sind vielmehr, daß die Aufnahme eines in zulässiger Weise beantragten Beweises über eine für erheblich erachtete Thatsache nicht unterblieben, und daß bei der Aufnahme dieses Beweises nicht gegen die Gesetze verstoßen sei.

Nur das Vorhandensein dieser letzteren Voraussetzung steht hier in Frage. Die Civilprozeßordnung unterscheidet nun aber in bezug auf die Beeidigung drei Klassen von Zeugen, nämlich:

1. Zeugen, welche mangels Verzichtes der Parteien auf die Beeidigung stets zu beeidigen sind; diese Klasse bildet die Regel (§. 356 a. a. O.);

2. Zeugen, deren nachträgliche Beeidigung das Prozeßgericht anordnen kann (§. 358 Nr. 3. 4 a. a. O.);

3. Zeugen, welche niemals beeidigt werden dürfen (§. 358 Nr. 1. 2 a. a. O.).

Stützt der Richter seine Überzeugung auf die Aussage eines nicht beeidigten Zeugen der ersten Klasse, so verletzt er die §§. 356. 259 a. a. O.; denn in dem letzteren Paragraphen ist unter „einer etwaigen Beweisaufnahme“ nur eine den Vorschriften des Gesetzes entsprechende Beweisaufnahme zu verstehen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 408 flg.

In diesem Sinne kann man mit den Motiven (S. 256),

vgl. Hahn, Materialien S. 315,

davon sprechen, daß die Regel der eidlichen Vernehmung der Zeugen eine Beschränkung des Prinzipes der freien Beweiswürdigung ist.

Eine solche Verletzung liegt aber nicht vor, wenn der Richter seine Überzeugung auf die Aussage eines nicht beeidigten Zeugen der zweiten Klasse gründet. Denn, da der letzte Absatz des §. 358 a. a. O. die nachträgliche Beeidigung eines solchen Zeugen in sein Ermessen stellt und damit eine ausdrückliche Ausnahme von der als Regel geltenden Notwendigkeit der Zeugenbeeidigung statuiert, so kann man die Verletzung eines Gesetzes nicht daraus herleiten, daß dieses dem Richter überlassene Ermessen ihn zu dem Beschlusse geführt hat, die nach-

trägliche Beeidigung sei nicht anzuordnen. Eine solche Beweisaufnahme entspricht dem Gesetze und ist daher nach §. 259 a. a. O. eine geeignete Grundlage für die Gewinnung der Überzeugung des Richters. Die freie Beweiswürdigung ist in solchem Falle durch die Notwendigkeit der Beeidigung des Zeugen nicht beschränkt.

Das von der Revisionsklägerin geltend gemachte Argument:

> daß es ein innerer Widerspruch sei, dem Richter zu verwehren, seine Überzeugung auf die Aussage eines unbeeidigt gebliebenen Zeugen der ersten Klasse zu stützen, ihm dies aber zu gestatten für die unbeeidigte Aussage eines Zeugen der zweiten Klasse,

ist gegenüber dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung nicht stichhaltig. Denn die Frage berührt, wie oben dargelegt ist, zunächst nur die Beobachtung der für die Beweisaufnahme gegebenen Vorschriften; nur indirekt berührt sie die freie Beweiswürdigung insofern, als der Richter bei der letzteren an die Voraussetzung einer dem Gesetze entsprechenden Beweisaufnahme gebunden ist. Übrigens motiviert das Berufungsgericht die Nichtanordnung der nachträglichen Beeidigung des Zeugen ausreichend durch die Erwägung:

> Der Zeuge K. ist zwar nicht beeidet, er ist aber der leibliche Sohn der Beklagten und von ihr als Zeuge benannt, verdient hiernach vollen Glauben.

Damit erklärt das Berufungsgericht die Beeidigung für etwas Überflüssiges, und auch dies liegt in den Grenzen des ihm durch §. 358 a. a. O. überlassenen Ermessens.

Diese Auffassung haben auch die Motive zu dem wesentlich mit §. 358 übereinstimmenden §. 345 des Entwurfes. Denn es wird dort an der obenbezeichneten Stelle ferner gesagt:

> Die unbeeidigte Vernehmung von Zeugen gestattet der Entwurf in den Fällen des §. 345 und überweist im Interesse der Ermittelung materieller Wahrheit die Würdigung des Wertes unbeeidigter Zeugenaussagen gleich dem gesamten Beweismaterial der freien Würdigung des Richters.

Darin liegt, daß der Richter die freie Würdigung der Aussagen solcher Zeugen hat, mögen sie unbeeidigt geblieben sein, weil das Gesetz die Beeidigung nicht zuläßt (§. 358 Nr. 1. 2 a. a. O.), oder aber weil das Gericht ihre nachträgliche Beeidigung nicht für angemessen oder erforderlich erachtet.

Es wäre gewiß eine nicht weniger auffällige Konsequenz, als die von der Revisionsklägerin gezogene, wenn man den Zeugen, bei welchen die nachträgliche Beeidigung durch das Gesetz untersagt ist, Bedeutung beilegen, eine solche aber den Zeugen, deren Beeidigung nach dem Ermessen des Prozeßgerichtes unterblieben ist, versagen wollte."

---

138. Ist es prozessualisch zulässig, den auf Verurteilung zur Vertragserfüllung gerichteten prinzipalen Klagantrag im Laufe der Verhandlung fallen zu lassen und nur den eventuellen Antrag auf Verurteilung zur Leistung des Interesse aufrecht zu erhalten, ohne zugleich das Interesse näher zu liquidieren und zu beziffern?
C.P.O. §§. 230. 231. 240.

I. Civilsenat. Urt. v. 24. Oktober 1883 i. S. Dr. med. H. Ehefrau u. Gen. (Bekl.) w. D. (Kl.) Rep. I. 338/83.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Dem Kläger ist durch den Dr. med. H. als Bevollmächtigten der Beklagten in dem von ihm in dieser Eigenschaft mit dem Kläger abgeschlossenen Mietvertrage ein Vorkaufsrecht in betreff des vermieteten Grundstückes eingeräumt, die Beklagten haben dann aber dieses Grundstück an die Gebrüder R. für 23 500 ℳ verkauft. Mit Rücksicht darauf, daß das Grundstück diesen Käufern von den Beklagten auch bereits übergeben ist, hat Kläger, indem er behauptet, rechtzeitig erklärt zu haben, daß er von seinem Vorkaufsrechte Gebrauch machen wolle, seinen ursprünglichen Klagantrag, welcher auf Verurteilung der Beklagten zum Vollzuge des Kaufvertrages und nur eventuell auf Schadensersatz gerichtet war, bei der Verhandlung in erster Instanz in der Weise modifiziert, daß er sich darauf beschränkte, nur die Verurteilung der Beklagten zum Ersatze seines Interesse — praevia liquidatione — daran zu beantragen, daß sie nicht den Kaufvertrag zum Preise von 23 500 ℳ mit ihm vollzogen haben. Diesem Antrage gemäß ist in beiden Vorinstanzen erkannt worden.

Der (erst in der Berufungsinstanz erhobene) Einwand der Be-

klagten, daß, da Kläger seinen prinzipalen auf Vertragserfüllung gerichteten Klagantrag haben fallen lassen und allein den Antrag auf Interesseleistung, vorbehältlich der Liquidation, aufrechterhalte, nur noch eine Feststellungsklage vorliege, welche aber unstatthaft sei, da sie in Ermangelung der Darlegung eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung den Erfordernissen des §. 231 C.P.O. nicht entspreche, ist vom Berufungsrichter verworfen.

Gegen die desfallsige Ausführung richtet sich der einzige Revisionsangriff der Beklagten, welche geltend machen, für die Frage, wie die Klage zu beurteilen sei, komme lediglich der schließlich allein aufrecht erhaltene und zur Entscheidung gestellte Klagantrag im Zusammenhange mit der Klagbegründung in Betracht; an dem Charakter der Klage vermöge es nichts zu ändern, daß ursprünglich principaliter auf Vertragserfüllung geklagt war, und daß der Kläger mit dem aufrecht erhaltenen eventuellen Antrage denselben Zweck verfolgt (was vielmehr nur für die Frage der Zulässigkeit der Klagänderung erheblich sei), und ebensowenig mache es für die Frage nach der Zulässigkeit der abgesonderten Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses einen Unterschied, ob dem Rechtsverhältnisse ein Vertrag zum Grunde liege oder nicht. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Ob der — den Beklagten günstigen — Annahme des Berufungsrichters beizutreten ist, daß die Klage in Ermangelung der Darlegung eines Interesses des Klägers an der alsbaldigen Feststellung unzulässig gewesen wäre, wenn der Kläger von vornherein lediglich auf Schadensersatz vorbehältlich der Liquidation geklagt hätte, kann dahingestellt bleiben.[1] Im vorliegenden Falle handelt es sich lediglich um die Frage, ob diese Annahme auch dann zutrifft, wenn nach Zurücknahme eines ursprünglich auf die Erfüllung eines Vertrages gerichteten Klagantrages nur noch der anfangs nur eventuell erhobene Klagantrag auf Verurteilung der Beklagten zum Ersatze des Interesses wegen Nichterfüllung des Vertrages aufrecht erhalten ist, und diese Frage ist vom Berufungsrichter mit Recht verneint worden.

Nach der zutreffenden Ausführung des Berufungsrichters hatte der Kläger zum prinzipalen Gegenstande des Rechtsstreites die Er-

[1] S. oben Nr. 108 S. 353. D. R.

füllung der Verbindlichkeit der Beklagten aus dem von ihnen dem Kläger vertragsmäßig eingeräumten Vorkaufsrechte gemacht, und würde er selbst dann berechtigt gewesen sein, die Vertragserfüllung zu fordern, wenn ihm schon bei Anstellung der Klage der Verkauf und die Übergabe des Grundstückes an die Gebrüder R. bekannt gewesen sein sollte, da hierdurch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen war, daß die Beklagten sich das Grundstück wieder verschafften und auf diese Weise zur Erfüllung des Vertrages in den Stand setzten, und da der Kläger, wenn er von vornherein nur auf Ersatz des Interesses geklagt hätte, der Einrede der Beklagten ausgesetzt gewesen sein würde, daß er lediglich die Erfüllung des Vertrages verlangen könne. Ferner nimmt der Berufungsrichter ganz richtig an, daß Kläger auch berechtigt gewesen sein würde, allein auf Vertragserfüllung zu klagen, da eine gesetzliche Vorschrift, mit einer solchen Klage für den Fall der Nichterfüllung eine Klage auf Leistung des Interesses zu verbinden, nicht existiert. Hätte nun Kläger allein seinen prinzipalen Klagantrag gestellt und wäre er bei demselben verblieben, so würde die Verurteilung der Beklagten in Gemäßheit desselben zur Vertragserfüllung haben ausgesprochen werden müssen. Da dieses Urteil aber infolge der durch den Verkauf und die Übergabe des Grundstückes an Gebrüder R. herbeigeführten Sachlage mit Erfolg nicht vollstreckt werden konnte (vgl. §§. 690. 712. 713. 745. 747. 771 flg. C.P.O.), so würde dem Kläger nichts Anderes übriggeblieben sein, als nach §. 778 C.P.O. demnächst seinen Anspruch auf Leistung des Interesses, in welchen sich der Anspruch auf Vertragserfüllung durch die von dem Schuldner rechtswidrig herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung selbst verwandelt, im Wege einer neuen Klage geltend zu machen. Genau dasselbe Resultat wird nun aber dadurch herbeigeführt, daß der Kläger — wozu er infolge des Verhaltens der Beklagten berechtigt war — schon im Laufe des ersten Rechtsstreites seinen prinzipalen Klagantrag fallen ließ und statt dessen schon jetzt die Verurteilung der Beklagten zum Schadensersatze beantragte. Dadurch, daß der Kläger den ihm zu ersetzenden Schaden (sein Interesse) nicht zugleich quantifiziert, sondern sich dessen Liquidation (in einem zweiten Rechtsstreite) vorbehalten hat, ist daher, wie der Berufungsrichter mit Recht geltend macht, den Beklagten keinerlei Nachteil erwachsen, und der Berufungsrichter weist mit Recht darauf hin, daß das der Beschränkung der Klage auf Fest-

stellung durch das aufgestellte Erfordernis eines rechtlichen Interesses des Klägers daran, daß das betreffende Rechtsverhältnis alsbald festgestellt wird (§. 231 C.P.O.), zu Grunde liegende Motiv, es dürfe nicht in der Willkür des Klägers stehen, dem Hauptprozeß einen Vorprozeß zur Feststellung der Grundlagen des streitigen Rechtsverhältnisses vorausgehen zu lassen und unnötig aus einem Prozesse zwei solche zu machen, bei Fällen der vorliegenden Art nicht zutrifft. Dies allein würde nun freilich nicht ausreichen, wenn dennoch anzunehmen wäre, daß auch diese Fälle unter den §. 231 C.P.O. zu subsumieren seien, weil durch den allein aufrechterhaltenen Klagantrag lediglich eine Vorentscheidung über den Grund der Klage verlangt werde, und der Kläger im Falle des Obsieges vermittelst der Zwangsvollstreckung nur etwas erreichen könne, nachdem er in einem zweiten Prozesse über den Betrag seines Anspruches durchgedrungen ist. Diese Annahme trifft jedoch nicht zu. Denn der §. 231 C.P.O. will nur die Voraussetzungen bestimmen, unter welchen auf bloße Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (im Gegensatze zu einem aus demselben abgeleiteten kondemnatorischen Anspruche) eine Klage „erhoben" werden kann, was nach Abs. 1 des vorausgehenden §. 230, an welchen er sich anschließt und mit welchem er in einem nicht zu verkennenden Zusammenhange steht, durch die Zustellung der Klageschrift geschieht. Daraus folgt, daß der §. 231 C.P.O. lediglich den bei Erhebung der Klage zu stellenden Antrag vor Augen hat. Ist dieser Antrag aber, wie im vorliegenden Falle, auf die Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung gerichtet, so wird eine solche kondemnatorische Klage nicht schon dadurch in eine Feststellungsklage im Sinne des §. 231 C.P.O. verwandelt, daß der Kläger im Laufe der Verhandlung statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen veränderter Sachlage Ersatz des Interesses fordert, ohne das Interesse zugleich zu substantiieren und zu quantifizieren, sondern vielmehr unter Vorbehalt einer solchen Liquidation. Denn der Kläger erhält seinen ursprünglichen Antrag auf Verurteilung der Beklagten auch in diesem Falle aufrecht, indem er seinem kondemnatorischen Anspruche, ohne — wie auch in §. 240 Ziff. 3 C.P.O. anerkannt ist — eine Änderung der Klage vorzunehmen, lediglich eine andere Richtung giebt. Der Kläger beantragt mithin in einem solchen Falle nicht bloß die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern

er erhebt zugleich einen, sich als Konsequenz aus demselben ergebenden Anspruch. Die Verurteilung der Beklagten in Gemäßheit dieses Anspruches hat allerdings mit der Verurteilung auf eine Feststellungsklage das gemein, daß eine wirksame Zwangsvollstreckung erst durch einen zweiten Rechtsstreit über den Betrag des zu ersetzenden Interesse herbeigeführt werden kann. Dies ist aber nicht das Charakteristische der Klage auf Feststellung, da auch dann, wenn ein nicht nur in quali, sondern auch in quanto ganz bestimmter Anspruch klagend erhoben und der Beklagte demgemäß verurteilt wird, in manchen Fällen die zwangsweise Realisierung dieses Anspruches noch einen zweiten Prozeß erfordert, weil die Leistung des geschuldeten Gegenstandes in natura unerreichbar ist.

Es kann sich daher nur fragen, ob es dem in §. 230 Ziff. 2 C.P.O. aufgestellten Erfordernisse eines „bestimmten" Antrages entspricht, wenn in einem Falle der vorliegenden Art der allein aufrechterhaltene Antrag auf Verurteilung zum Ersatze des Interesses nicht zugleich quantifiziert wird. Diese Frage ist aber unbedenklich zu bejahen, wenn — wie es hier der Fall ist — der prinzipale Antrag auf wirkliche Vertragserfüllung vollständig erkennbar machte, was Kläger von dem Beklagten verlangt. Denn der Beklagte, welcher weiß, wodurch er den Kläger klaglos zu stellen vermag, kann, wenn er die schuldige Vertragserfüllung dem Kläger auch im Prozesse verweigert und durch sein Verschulden dem Kläger Veranlassung giebt, von seinem Rechte, zur Forderung des Interesses anstatt der eigentlichen Vertragserfüllung überzugehen Gebrauch zu machen, unmöglich verlangen dürfen, daß der Kläger dieses Interesse nunmehr auch sofort speziell darlege und beziffere, da einesteils der Kläger hierzu möglicherweise augenblicklich noch gar nicht imstande ist und doch vernünftigerweise mit seiner materiell völlig begründeten Klage deshalb allein nicht abgewiesen werden darf, und da es anderenteils für den Beklagten unerheblich ist, ob Kläger den, in Ermangelung einer gütlichen Vereinigung der Parteien in beiden Fällen noch erforderlichen zweiten Rechtsstreit durch die Aufrechterhaltung seines prinzipalen Antrages auf wirkliche Vertragserfüllung oder durch die Beschränkung seines Anspruches auf den Ersatz des Interesses vorhältlich der Liquidation des letzteren, herbeiführt. Durch letzteres wird der Beklagte in keiner Weise benachteiligt, und im vorliegenden Falle gereicht die durch das Be-

rufungsgericht erfolgte Bestätigung des demgemäß ergangenen Urteiles erster Instanz den Beklagten um so weniger zur Beschwerde, als sie nach dem Thatbestande des landgerichtlichen Urteiles dem vom Kläger allein aufrechterhaltenen Antrage überhaupt nicht widersprochen hatten." ...

---

139. Ist es dem Anwalte gestattet, die von ihm vertretenen Ansprüche seiner Partei auf Thatsachen zu gründen, welche von der Gegenpartei behauptet, von der eigenen Partei aber vor dem Prozeßgerichte bestritten sind?

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Dezember 1883 i. S. Sch. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 408/83.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte ließ für eine Brauerei einen Felsenkeller ausgraben, der Kläger war von ihm mit anderen Personen als Arbeiter bei dieser Bauunternehmung beschäftigt. Er hat oben auf dem Plateau einen Wagen mit ausgegrabener Erde beladen und ist bei dieser Arbeit in den ausgegrabenen Raum gefallen; dabei hat er einen Arm zerbrochen. Für diesen Unfall macht er den Beklagten verantwortlich. In der von ihm erhobenen Klage hat er den Anspruch unter anderem darauf gestützt, daß Beklagter einen leichtsinnigen und unerfahrenen Aufseher angestellt habe. Dieser habe den Kläger schuldhafterweise auf einen gefährlichen Platz gestellt, ohne sich von der Befähigung desselben, jene Arbeit an dieser Stelle zu verrichten, überzeugt zu haben. Beklagter hat seine Verschuldung bestritten, den Unfall des Klägers vielmehr darauf zurückgeführt, daß Kläger betrunken gewesen und infolge hiervon gefallen sei. Der Kläger hat hinwiederum seinerseits in Abrede gestellt, daß er betrunken gewesen sei. Bei dem Landgerichte hat demnächst eine Beweisaufnahme, unter anderem auch über diese Behauptung stattgefunden. Der Kläger ist bei der Verhandlung persönlich anwesend gewesen; er hat seinerseits entschieden bestritten, zur Zeit des Unfalles angetrunken gewesen zu sein. Der klägerische Anwalt hat aber, nach-

dem drei Zeugen die Trunkenheit des Klägers bekundet haben, ein Verschulden des Aufsehers darin finden wollen, daß dieser, obwohl er die Trunkenheit des Klägers wahrgenommen, diesen an einen gefährlichen Platz gewiesen habe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Abweisung bestätigt. Beide Richter unterlassen es, eine Feststellung darüber zu treffen, ob der Kläger wirklich betrunken gewesen sei. Sie nehmen aber an, der Kläger müsse, nachdem er persönlich entschieden dabei beharrt habe, nicht betrunken gewesen zu sein, diese seine Erklärung auch gegen sich gelten lassen. Er könne die von dem Gegner aufgestellte Behauptung, welche er selbst bestreitet, nicht zur Führung des Nachweises benutzen, daß den Aufseher ein Verschulden treffe. Diese Begründung hält der Kläger für prozessualisch unzulässig; er hat deshalb gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Revision eingelegt. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Es ist zunächst davon auszugehen, daß auch im Anwaltsprozesse der Parteivertreter nicht in Widerspruch mit der von ihm vertretenen prozeßfähigen Partei Thatsachen behaupten kann, welche die Partei selbst nicht behaupten will, vielmehr als unwahr bestreitet. Hat die Partei vor dem Prozeßrichter sich über den thatsächlichen Sachverhalt in dieser Weise ausgesprochen, so ist ihr Anwalt hieran gebunden. Denn er ist eben nur ihr Vertreter. Das folgt auch einerseits aus §. 132, andererseits aus §. 81 C.P.O. Der Richter kann die Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses laden. Die Vernehmung der so geladenen und erschienenen Partei, ihre Antworten auf die ihr vorgelegten Fragen, ihre Sachdarstellung haben nicht bloß eine Bedeutung für den Beweis, sondern auch insofern, als sich daraus ergiebt, was die Partei selbst für wahr ansieht, was sie in dem Prozesse zur Begründung ihrer Anträge behaupten will. Wollte nun, nachdem die Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses geladen ist und nachdem sie sich hierauf ausgesprochen hat, der Anwalt von der Sachdarstellung seiner Partei abweichen, das, was diese in Abrede gestellt hat, behaupten und unter Beweis stellen, und wäre der Prozeßrichter verpflichtet, den Anführungen des Vertreters zu folgen, in eine Prüfung seiner von der Darstellung der Partei abweichenden Behauptungen einzutreten, Beweis zu erheben, so würde damit der Zweck des §. 132 a. a. O. zu einem

erheblichen Teile vereitelt. Ob aber die Partei sich über den Sachverhalt ausspricht, nachdem sie zu diesem Behufe vor den Prozeßrichter geladen ist, oder ob sie ihre Erklärungen bei ihrer freiwilligen Anwesenheit während der Prozeßverhandlung abgiebt, ist für das Verhältnis dieser Erklärungen zu den Anführungen ihres Prozeßvertreters gleichgültig. Nach §. 81 a. a. O. darf die Partei Geständnisse und andere thatsächliche Erörterungen ihres Anwaltes, welche in ihrer Gegenwart abgegeben werden, widerrufen und berichtigen. Daraus ist abzuleiten, daß der Anwalt an die im voraus abgegebene Erklärung der Partei nicht weniger gebunden ist.

Lehnte es nun aber der Kläger selbst ab, sich die Behauptung des Beklagten, Kläger sei betrunken gewesen, anzueignen und aus der in dieser Weise seinerseits aufgestellten Behauptung die Haftung des Beklagten abzuleiten, so konnte auch der klägerische Anwalt den erhobenen Anspruch nicht mit Bezugnahme auf den Umstand, daß jene Behauptung von dem Beklagten aufgestellt sei, begründen."

---

140. Welche Grundsätze gelten für die Berechnung, Einziehung und Niederschlagung der Gerichtskosten der Revisionsinstanzen, wenn auf Revision des Beklagten das Berufungsurteil wegen mangelhaften Thatbestandes aufgehoben, die Sache unter Vorbehalt der Entscheidung über den Kostenpunkt für das Endurteil in die Berufungsinstanz zurückverwiesen, gegen das anderweite Berufungsurteil von beiden Streitteilen Revision eingelegt, die Revision des Beklagten zurückgewiesen, auf des Klägers Revision zu dessen Gunsten erkannt ist, und die Kosten des Rechtsstreites dem Beklagten auferlegt sind?

I. Civilsenat. Beschl. v. 19. Dezember 1883 i. S. R. (Kl.) w. Kr. (Bekl.) Rep. I. 324/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

In einem Falle der in der Überschrift gekennzeichneten Art waren die für die erste Revisionsinstanz angesetzten Gebühren auf Grund der §§. 89. 93 G.K.G. von dem Beklagten eingezogen.

Die Kosten der zuletzt verhandelten Revisionsinstanz wurden nach §§. 8. 18. 49 G.K.G. angesetzt und der Beklagte durch die zuständige Steuerbehörde zur Zahlung des (nach Abrechnung des zuvor eingezogenen Vorschusses) verbleibenden Kostenbetrages aufgefordert. Der Beklagte erhob gegen die erwähnte Kostenrechnung gemäß §. 4 G.K.G. Erinnerung mit dem Antrage,

anzuordnen, daß die Einziehung des Betrages der letzterwähnten Kostenrechnung zu unterbleiben habe, daß die bereits für die frühere Revisionsinstanz liquidierten Verhandlungs- und Entscheidungsgebühren auf die zuletzt berechneten Kosten anzurechnen und der danach zuviel erhobene Betrag an ihn zurückzuzahlen sei.

Diese Erinnerung wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Beklagte geht bei diesem Antrage von der Voraussetzung aus, daß die frühere und spätere Revisionsinstanz im Sinne des Gerichtskostengesetzes nur eine Instanz bildeten, daß mithin die im §. 18 a. a. O. bezeichneten Gebühren nach dem Grundsatze des §. 28 nur einmal erhoben werden dürften.

Diese Voraussetzung ist eine rechtsirrtümliche.

Das Gerichtskostengesetz bestimmt im §. 31:

„Wird eine Sache zur anderweiten Verhandlung an das Gericht unterer Instanz zurückverwiesen (§§. 500. 501. 528 C.P.O.), so bildet das weitere Verfahren mit dem früheren Verfahren vor diesem Gerichte im Sinne des §. 28 eine Instanz."

Dagegen bestimmt das Gesetz nicht, daß, wenn das Gericht unterer Instanz nach der Zurückverweisung auf anderweite Verhandlung von neuem erkennt, und gegen dieses neue Urteil Rechtsmittel eingelegt werden, dies Verfahren auf diese Rechtsmittel in der höheren Instanz mit dem früheren Verfahren in der höheren Instanz im Sinne des §. 28 G.K.G. als eine Instanz zu gelten habe.

Eine solche Bestimmung folgt auch nicht aus allgemeinen Prinzipien, wäre vielmehr ganz prinzipwidrig, da von dem Gerichte höherer Instanz in dem früheren und in dem späteren Verfahren über ganz neue Rechtsmittel gegen ganz verschiedene Urteile verhandelt und erkannt wird, bei welchem Verfahren eine etwaige Gleichheit des materiellen Inhaltes der angegriffenen Urteile und der prozessualen Stellung der die Urteile angreifenden Partei, etwas rein Zufälliges wäre,

wie denn auch im vorliegenden Falle das Berufungsurteil, welches den Gegenstand der früheren Revision des Beklagten bildete, einen ganz anderen Inhalt hatte, als dasjenige Urteil, welches in dem letzten Revisionsverfahren von beiden Parteien durch Revisionen angegriffen worden ist.

Der Beklagte zieht zur Unterstützung seiner Auffassung einen zweiten Gesichtspunkt heran, nämlich den Gesichtspunkt, daß bei Aufhebung eines Urteiles der unteren Instanz seitens des Revisionsgerichtes und der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz ein unrichtiges Verfahren des Gerichtes der Vorinstanz den Grund der Zurückverweisung bilde, und dieses unrichtige Verfahren sich als ursachlich auch für das doppelte Verfahren in der Revisionsinstanz qualifiziere. Dieser Gesichtspunkt ist aber völlig irrelevant für die Bestimmung des Begriffes der Instanz im Sinne des Gerichtskostengesetzes, und ist nur soviel richtig, daß unter konkreten Umständen in einzelnen Fällen gewisse Versehen der Gerichte in der Behandlung eines Rechtsstreites einen derartigen Einfluß auf das Existentwerden einer mehrfachen Verhandlung in der Revisionsinstanz äußern können, daß eine Veranlassung für den Revisionsrichter nach dessen Ermessen für gegeben erachtet werden kann, einen Teil der Gebühren der mehrfachen Verhandlungen in den Revisionsinstanzen vermöge der den Gerichten im §. 6 G.K.G. gegebenen Befugnis niederzuschlagen. Die Frage, ob die Thätigung dieser Befugnis in dem vorliegenden Falle angezeigt sei, hat das Revisionsgericht bei Fällung des früheren Revisionsurteiles ausdrücklich erwogen und verneint; mithin durften die Gebühren nicht anders berechnet werden, als in der letzten Gerichtskostenrechnung geschehen ist."

---

141. 1. Wann ist bei einem nach Grund und Betrag streitigen Klaganspruche über den Grund „vorab" entschieden? [1]
C.P.O. §§. 276. 500 Ziff. 3.

2. Ist ein Berufungsurteil, durch welches ohne Rechtsverletzung

---

[1] Vgl. Bd. 5 Nr. 102 S. 376, Nr. 117 S. 412; Bd. 6 Nr. 13 S. 57; Bd. 8 Nr. 104 S. 361. D. R.

der Anspruch an sich für begründet erklärt, aber unter rechtsirrtümlicher Anwendung des §. 500 Ziff. 3 C.P.O. die Sache zur Entscheidung über den Betrag des Anspruches in die erste Instanz zurückverwiesen ist, ganz oder nur in dem letzteren Punkte vom Revisionsgerichte aufzuheben?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Januar 1884 i. S. R. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. I. 490/83.

I. Landgericht Nordhausen.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Aus den Gründen:

..."1. Der erste Richter hat die Klägerin mit der erhobenen Klage abgewiesen, weil ein Zuwiderhandeln der Beklagten gegen die Vorschrift des §. 120 Gew.O. nicht vorliege der Schadensanspruch der Klägerin daher der rechtlichen Begründung entbehre. Nach dem Thatbestande ist auch über die streitige Höhe des klägerischen Entschädigungsanspruches verhandelt, und davon, daß der erste Richter von der ihm durch §. 276 Abs. 1 C.P.O. erteilten Befugnis, über den Grund des Klaganspruches vorab zu entscheiden, habe Gebrauch machen wollen, findet sich weder in dem ersten Urteile noch in den Verhandlungsprotokollen oder sonstwo irgend eine Spur. Der Berufungsrichter hält aber den Fall des §. 276 a. a. O. und der sich hieran anschließenden Bestimmung des §. 500 Ziff. 3 C.P.O. schon dadurch für gegeben, daß der erste Richter den seinem Grunde und Betrage nach streitigen Anspruch für unbegründet erklärt hat, da stets „vorab" entschieden sei, wenn von zwei zu entscheidenden Fragen die eine für die andere maßgebend sei und zunächst nur die maßgebende Frage entschieden werde. Da dies sich schon aus dem Urteile selbst ergebe, sei der Vorbehalt einer Entscheidung auch der anderen Frage für den Fall der Abänderung des Urteiles in höherer Instanz in den Gründen nicht erforderlich; die Notwendigkeit eines solchen folge aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht, und die durch die Abänderung des Urteiles in höherer Instanz nötig werdende nachträgliche Entscheidung sei keine dem ersten Richter ohne den Vorbehalt verloren gehende Befugnis, sondern eine in der Sache liegende Notwendigkeit, welche immer und auch dann eintrete, wenn der erste Richter nicht daran gedacht habe, daß seine

Entscheidung in höherer Instanz abgeändert und der Klaganspruch für begründet erachtet werden könne. Eventuell führe bei einer Zweifelhaftigkeit des Wortlautes die der grammatischen vorzuziehende logische Interpretation des Gesetzes zu demselben Resultate, da kein Grund ersichtlich sei, weshalb der Gesetzgeber die Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz von einem Vorbehalte des ersten Richters hätte abhängig machen wollen, vielmehr die sachgemäße Erledigung des Rechtsstreites durch die entgegenstehende Auslegung der betreffenden Bestimmungen seitens des Reichsgerichtes in hohem Grade gehindert werde und die Vorschrift des §. 500 Ziff. 3 C.P.O. dem Bedürfnisse der Rechtspflege nur dann entspreche, wenn sie dahin verstanden werde, daß dem Berufungsgerichte die Befugnis, die Sache zur nachträglichen Entscheidung über den streitigen Betrag des Anspruches in die erste Instanz zurückzuweisen, auch dann gegeben ist, wenn der erste Richter sich bei der gänzlichen Abweisung des Klaganspruches nicht vorbehalten hat, für den Fall der Abänderung seiner Entscheidung nachträglich die Höhe der Forderung seinerseits festzustellen.

Diese Ausführung ist jedoch rechtsirrtümlich und zu der damit bezweckten Widerlegung der diese Frage betreffenden Entscheidungen des Reichsgerichtes nicht geeignet. Denn der §. 276 C.P.O. stellt allerdings (wie bereits in den Entsch. des R.G.'s in Civilsachen Bd. 8 S. 360 flg. ausgeführt ist) keine andere Voraussetzung einer solchen Entscheidung auf, als daß der betreffende Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, und er macht daher die Befugnis des Gerichtes, über den Grund des Anspruches vorab zu entscheiden, nicht von der formellen Voraussetzung einer desfallsigen der Entscheidung voraufgegangenen Beschlußfassung abhängig. Wenn aber — wie im vorliegenden Falle — das Urteil den Anspruch für unbegründet erklärt und es deshalb unterläßt, über den Betrag desselben zu entscheiden, so läßt sich aus dem Urteile selbst nicht ersehen, daß „vorab", d. h. vorläufig und vorbehältlich späterer Entscheidung über den Betrag, nur über den Grund des Anspruches entschieden ist, daß also das Gericht von der ihm durch §. 276 C.P.O. nur erteilten Befugnis, statt eines Endurteiles ein Zwischenurteil zu erlassen, hat Gebrauch machen wollen. Äußerlich stellt sich vielmehr die Entscheidung als ein den Anspruch nach allen Seiten erledigendes Endurteil dar, während die Sache sich anders verhalten und die Entscheidung als ein nach §. 276 C.P.O.

ergangenes Zwischenurteil nur über den Grund des Anspruches erscheinen würde, wenn zuvor ein Beschluß, daß vorab nur über den Grund des Anspruches entschieden werden solle, verkündet worden wäre; nur dies hat auch in den verschiedenen früheren Entscheidungen des Reichsgerichtes, welche einen entsprechenden vorherigen Beschluß für erforderlich erklären, ausgesprochen werden sollen. Die Ansicht des Berufungsrichters, daß im Sinne der §§. 276. 500 Ziff. 3 C.P.O. stets schon dann anzunehmen sei, es sei „vorab" über eine Frage entschieden, wenn diese für eine andere ebenfalls streitige Frage maßgebend ist, trifft einer Entscheidung gegenüber, welche sich in der Urteilsformel als ein die Hauptsache — den ganzen Rechtsstreit — endgültig erledigendes Endurteil darstellt, nicht zu. Daß, wenn die maßgebende Frage anders zu entscheiden wäre, bezw. noch weitere Fragen zu entscheiden sein würden, wozu jetzt kein Bedürfnis vorhanden ist, erscheint hierbei als unerheblich. Wenn sodann der Berufungsrichter an die Äußerung des Reichsgerichtes, aus einem Urteile, welches den Anspruch für unbegründet erklärt und deshalb über den Betrag desselben nicht entscheidet, lasse sich an sich nicht erkennen, daß „vorab", d. h. vorläufig und vorbehältlich späterer Entscheidung über den Betrag, nur über den Grund des Anspruches entschieden sei, den Einwurf knüpft, daß ein solcher Vorbehalt des ersten Richters nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht vorgeschrieben, und daß die durch die Abänderung des Urteiles in höherer Instanz nötig werdende nachträgliche Entscheidung über den Betrag des Anspruches nicht etwa als eine dem ersten Richter durch die Unterlassung des Vorbehaltes verloren gehende Befugnis anzusehen, sondern eine in der Natur der Sache liegende Notwendigkeit sei, welche auch dann eintrete, wenn der erste Richter an den Fall einer Abänderung seines Urteiles nicht gedacht habe, so ist an dieser Argumentation nur richtig, daß das Gesetz dem Gerichte, wenn dieses eine Entscheidung in Gemäßheit des §. 276 C.P.O. treffen will, nicht vorgeschrieben hat, einen solchen Vorbehalt in den Gründen auszusprechen. Dies hat aber das Reichsgericht auch keineswegs angenommen, sondern es verlangt nur die Erkennbarkeit der Absicht, nicht ein Endurteil nach Maßgabe von §. 272 C.P.O. zu erlassen und vielmehr vorab nur über den Grund des Anspruches zu entscheiden, welche Absicht sich z. B. auch aus einer in Gemäßheit des §. 137 C.P.O. verfügten Beschränkung der Verhandlung der

Parteien auf den Grund der Klage ergeben würde. Die Erkennbarkeit dieser Absicht ist aber nicht überflüssig, da nach §. 272 C.P.O. das Gericht, welches den Anspruch überhaupt für unbegründet und deshalb den Rechtsstreit, ohne daß es noch eines Eingehens auf den Betrag des Anspruches bedarf, für zur Endentscheidung reif erachtet, an sich eine solche Endentscheidung zu erlassen verpflichtet und daher auch im Zweifel anzunehmen ist, daß dies geschehen sei. Ist aber ein Endurteil erlassen, hat also das Gericht nicht daran gedacht, von der Befugnis des §. 276 C.P.O. Gebrauch machen zu wollen, so ist es nicht eine in der Natur der Sache liegende Notwendigkeit, daß bei einer Änderung des Urteiles in der Berufungsinstanz nunmehr der erste Richter die erforderliche weitere Entscheidung über den Betrag des Anspruches zu treffen hat, sondern es hat umgekehrt nach dem durch §. 499 C.P.O. der Berufung im Prinzipe beigelegten weitgehenden Devolutiveffekte das Berufungsgericht auch über die streitige Höhe des Anspruches zu entscheiden, sobald keiner der Ausnahmefälle des §. 500 C.P.O. vorliegt.

Wenn aber, wie es auch die Auffassung der Motive des Entwurfes

vgl. Hahn, Materialien S. 284

ist, durch den §. 276 C.P.O. dem Gerichte nur eine Befugnis hat gewährt werden sollen, die Vorfrage, ob der Anspruch begründet ist, durch Vorabentscheidung, d. h. unter vorläufiger „Ausscheidung" des Betrages des Anspruches als Gegenstand des Streites,

vgl. a. a. O. S. 359,

zum Gegenstande eines besonderen, einem sofortigen Angriffe unterliegenden Urteiles zu machen, so ist nicht abzusehen, weshalb bei „logischer" Interpretation das Gesetz nicht auch die hiermit in untrennbarem Zusammenhange stehende Frage der Zurückverweisung in die erste Instanz von dem Willen des ersten Richters, vorab über die Vorfrage oder endgültig zu entscheiden, habe anhängig machen sollen. Ob, wie der Berufungsrichter meint, bei dieser Auslegung die „sachgemäße" Erledigung des Rechtsstreites gehindert wird und der §. 500 Ziff. 3 C.P.O. nur dann dem „Bedürfnisse" der Rechtspflege entspricht, wenn das Berufungsgericht befugt ist, die Entscheidung über den Betrag stets in die erste Instanz zurückzuverweisen, sobald der erste Richter den auch dem Betrage nach streitigen Anspruch als unbegründet abgewiesen hat, ohne sich über den Betrag auszusprechen, ist dem klaren

Wortlaute und Willen des Gesetzes gegenüber unerheblich. Aus dem Satze in den Motiven zu §. 276 a. a. O.: „Wird der Anspruch für unbegründet erklärt, so ist das Urteil ein wahres Endurteil, anderenfalls hat es die Natur des Zwischenurteiles mit der Besonderheit der sofortigen Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel", ließe sich vielmehr umgekehrt eher die Ansicht herleiten, daß in dem hier vorliegenden Falle eine Vorabentscheidung im Sinne des §. 276 a. a. O. überhaupt nicht statthaft sei, das Gericht vielmehr, ungeachtet der Beschränkung der Verhandlung, auf den Grund der Klage ein Endurteil abgeben müsse, und demnach auch der Fall des §. 500 Ziff. 3 C.P.O. nur dann gegeben sei, wenn durch das angefochtene Urteil der Anspruch an sich vom ersten Richter für begründet erklärt, über den Betrag desselben aber noch nicht entschieden ist.

Vgl. Struckmann und Koch (4. Aufl.) Anm. 4 und Seuffert (2. Aufl.) Anm. 2 zu §. 500 C.P.O.

Die Reichstagskommission scheint freilich, wie die von ihr (vgl. Protokolle S. 97. 98) beschlossene Einschaltung der Worte „wenn der Anspruch für begründet erklärt ist" in dem zweiten Absatze des §. 276 a. a. O. sowie die desfallsige Verhandlung ergiebt, diese Auffassung nicht geteilt zu haben.

Ganz mißverständlich ist es ferner, wenn der Berufungsrichter aus den Motiven zu §. 499 C.P.O. (S. 309) deduzieren will, daß in einem Falle der vorliegenden Art, d. h. wo ohne eine Vorabentscheidung über den Grund der Klage der Anspruch in erster Instanz verworfen war, das Berufungsgericht nicht berechtigt sei, die Höhe der Forderung seinerseits festzustellen, da es sich nicht um die Würdigung einzelner Angriffs- und Verteidigungsmittel, sondern um eine Entscheidung über den Umfang des Anspruches selbst handele. Denn aus den Motiven geht gerade klar hervor, daß ausnahmslos der gesamte Prozeßstoff, soweit in Gemäßheit der Anträge vor dem Berufungsrichter eine Verhandlung erforderlich ist, der Entscheidung des zweiten Richters unterliegt. Die dabei vom Berufungsrichter ausgesprochene Ansicht, daß der zweite Richter über den Betrag des Anspruches nur als solcher, d. h. nur dann, wenn auch eine Entscheidung des ersten Richters darüber vorliege, entscheiden dürfe, ist ebenso rechtsirrtümlich, da nach der Civilprozeßordnung ein Anspruch der Parteien darauf, daß über alle Streitpunkte auch in erster Instanz entschieden werde,

keineswegs existiert. Daß die thatsächlichen Feststellungen des zweiten Richters sonst unangreifbar sein würden, kann daher als Gegenargument nicht geltend gemacht werden. Irrtümlich ist es auch, wenn der Berufungsrichter in Anknüpfung an die Bemerkung in Bd. 5 S. 413 der Entsch. des R.G.'s in Civilsachen, daß nach §. 276 vgl. mit §. 485 C.P.O. auch das Berufungsgericht befugt sein würde, zunächst nur über den Grund des Anspruches ein dem Kläger günstiges Urteil zu erlassen, ohne die Sache im übrigen in die erste Instanz zurückzuverweisen, die Ansicht ausspricht, daß damit der Prozeß zu Ende sein und es zur Feststellung des Betrages einer neuen Klage bedürfen würde. Vielmehr erscheint es selbverständlich, daß der eine solche Entscheidung als Zwischenurteil erlassende Berufungsrichter nachträglich, und zwar in demselben Rechtsstreite, auch das Endurteil über den Betrag zu erlassen hat.

2. Wegen der hiernach mit Recht von der Beklagten gerügten Verletzung der gedachten prozessualen Bestimmungen ist aber das angefochtene Urteil nur insoweit aufzuheben, als es die Sache zur Ermittelung des streitigen Betrages der Klageforderung in die erste Instanz zurückgewiesen hat, und ist deshalb die Sache an das Berufungsgericht auch nur insoweit zurückzuverweisen, als dieses nach anderweiter Verhandlung auch über den Betrag der Klageforderung noch seinerseits zu entscheiden hat.

Die gleichzeitige Entscheidung, daß der Anspruch an sich begründet sei, erscheint als eine ihrem Inhalte nach trennbare, und es ist im vorliegenden Falle die Zurückweisung der Revision in Ansehung dieses Teiles der Entscheidung geboten, mag man denselben als eine Zwischenentscheidung oder als eine Endentscheidung ansehen. Denn im ersteren Falle würde die Revision (da die Voraussetzung einer in Gemäßheit des §. 276 vgl. mit §. 485 C.P.O. getroffenen Entscheidung dem obigen zufolge nicht vorliegt) nach §. 507 vgl. mit §. 510 C.P.O. unstatthaft, im zweiten Falle aber würde sie nach §. 511 C.P.O. unbegründet sein, da (wie im ersten Teile dieser Gründe ausgeführt ist) das angefochtene Urteil insoweit, als es die Entschädigungsforderung der Klägerin an sich für begründet erachtet, nicht auf einer Gesetzesverletzung beruht."

142. Muß bei dinglichen Klagen expressa causa geklagt werden und ist die Einführung eines neuen Erwerbsgrundes nach Zustellung der Klage als unzulässige Klagänderung anzusehen?

III. Civilsenat. Urt. v. 4. Januar 1884 i. S. St. u. N. (Kl.) w. v. B. (Bekl.) Rep. III. 229/83.

I. Landgericht Kassel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Dem Berufungsrichter ist darin beizustimmen, daß er insoweit, als die vorliegende Eigentumsklage in der zweiten Instanz auf einen neuen Erwerbsgrund gestützt werden will, eine unzulässige Klagänderung angenommen hat.

Nach Beschaffenheit des Falles ist die Richtigkeit dieser Annahme davon abhängig, ob für die Eigentumsklage das Erfordernis aufgestellt werden muß, daß expressa causa geklagt werde. In der früheren deutschen Gerichtspraxis und von den Schriftstellern des gemeinen deutschen Prozesses ist vorherrschend dieses Erfordernis für notwendig erachtet worden. Aber auch nach der Civilprozeßordnung, welche nunmehr die allein maßgebende Norm für die Entscheidung der Frage bildet, ist dieselbe im gleichen Sinne zu beantworten.

Der §. 230 Nr. 2 C.P.O. verlangt von der Klageschrift die bestimmte Bezeichnung des Grundes des erhobenen Anspruches und will hierunter, was nicht zweifelhaft sein kann, die Angabe des s. g. Klagegrundes verstanden wissen. Was Klagegrund sei, definiert die Civilprozeßordnung des näheren nicht. Der §. 240 a. a. O. giebt nur negative Merkmale für diese Begriffsbestimmung an die Hand, wogegen die §§. 235. 293. 489 die Wirkungen festsetzen, welche mit der vorschriftsmäßigen Erhebung eines Anspruches, bezw. mit der Geltendmachung eines Klagegrundes für das betreffende Prozeßverfahren verbunden sind. Dagegen enthalten die Motive zur Civilprozeßordnung eine Definition des fraglichen Begriffes, indem sie aus Anlaß des §. 230 Nr. 2 sich dahin aussprechen, daß unter Klagegrund diejenigen Thatsachen zu verstehen seien, welche an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen. Diese Erläuterung

steht in Übereinstimmung mit dem Sinne, welchen die Gesetzesworte (§. 230 Nr. 2 a. a. O.) ergeben, und wird überdies nicht unwesentlich unterstützt durch die Vorschrift des §. 296 C.P.O.

Vgl. Gaupp, Kommentar Bd. 2 S. 5.

Hieraus folgt, daß auch bei dinglichen Klagen der Entstehungsgrund des streitigen Rechtes einen Teil des Klagegrundes bildet. Die bloße Bezeichnung des dinglichen Rechtes, welches geltend gemacht wird, kann diesem wesentlichen Erfordernisse des Klagegrundes nicht genügen. Damit wird zwar das Rechtsverhältnis, welches der Klage zu Grunde gelegt und aus welchem ein Anspruch abgeleitet ist, seinem Gegenstande und seinem allgemeinem Charakter nach erkennbar gemacht, allein es fehlt die „bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruches", nämlich die Darlegung derjenigen Thatsachen, welche geeignet sind, den Anspruch zu erzeugen und als in der Person des Klägers erwachsen erscheinen zu lassen. Ohne Nennung des Erwerbsgrundes mangelt somit der Regel nach die thatsächliche Substantiierung, welche das Gesetz ebensowohl für die gerichtliche Verfolgung von persönlichen, wie für diejenige von dinglichen Rechten als Erfordernis aufstellt.

Dieses Resultat steht mit dem Standpunkte, von welchem der Gesetzgeber bei §. 240 C.P.O. ausgeht, nicht im Widerspruche. Wenngleich die Absicht der hier getroffenen prozessualischen Bestimmungen dahin gerichtet ist, Änderungen am Klagevorbringen in ausgedehntem Maße zu gestatten, so ist doch die Unabänderlichkeit des Klagegrundes in positivster Weise festgehalten und damit zu erkennen gegeben, daß jede Änderung des Klagegrundes selbst als unzulässige Klagänderung zu erachten sei." ...

---

143. Ist der Antrag auf „Zusprechung einer Entschädigung nach Feststellung des Betrages durch Sachverständige" zulässig? Ist die Beschwerde des Beklagten und Revisionsklägers gegen die Verwerfung eines Entschädigungsanspruches in angebrachter Art auch dann zu beachten, wenn der Beklagte in der Revisionsinstanz erklärt, daß er Beschwerde erhoben habe, weil nicht die definitive Verwerfung des Anspruches erfolgt sei, insoweit aber die Beschwerde sich als unbegründet darstellt?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1883 i. S. v. D. (Bekl.) w. G. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 237/83.

I. Landgericht Neustrelitz.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 47 S. 172 abgedruckt.

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seite.

A. Sachregister.

A.

Abtretung.
S. „Cession".

Abweisung angebrachtermaßen; bei der Klage auf Interesse; inwiefern sie zulässig ist . 175

Actio legis Aquiliae; ob auch der Anstifter der schädigenden Handlung haftet 132

— ob zum Nachweise des Kausalzusammenhanges genügt, wenn der Beschädigte darthut, daß der Betrieb der Fabrik nicht mit der erforderlichen Vorsicht geschehen ist und ob der Besitzer dadurch befreit wird, daß ihm bei der Auswahl des technischen Direktors kein Versehen zur Last fällt 140

— **negotiorum gestorum contraria** 119

— **Pauliana;** inwiefern sie auf einer unerlaubten Handlung, einem Delikte beruht; Gerichtsstand 325. 334

Adoption; ob die für das Anfechtungsrecht des Enterbten gegebene Verjährungsfrist auch auf den Fall Anwendung findet, in welchem ein Testament durch Adoption seine Kraft verloren hat 224

Adventitiengut; Rechte des Vaters auf Genuß und Verwaltung 145

Änderung der Klage.
S. „Klagänderung".

Aktiengesellschaft; ob dem einzelnen Aktionär gegen Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates einer aufgelösten Aktiengesellschaft wegen fehlerhafter Verwaltungshandlungen ein Klagrecht zusteht 72

— Nichtigkeit der vor Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister ausgegebenen Aktien; in welchem Sinne sie aufzufassen 66

— Schadensersatzpflicht der Gründer und Vorstandsmitglieder gegenüber späteren Aktienerwerbern; Arglist, Versehen 66. 74

Alimentation; Anspruch der An-

gehörigen bei widerrechtlicher Tötung 133
Alimentation von Verwandten; Vermutung für oder gegen den animus negotia gerendi oder animus recipiendi . . . 117
Amtsanwalt; Haftung für die durch Versehen verursachten Haftkosten 233
Anerkennungsklage.
S. „Feststellungsklage".
Anfechtung; außerhalb des Konkurses der entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten; unter welchen Voraussetzungen eine Benachteiligung der Gläubiger ausgeschlossen ist 5
— ob die Zahlung einer fremden Schuld, welche in der Absicht geleistet wird, dem Schuldner eine freigebige Zuwendung zu machen, dem befriedigten Gläubiger gegenüber eine entgeltliche Verfügung bildet 86
— Zurückgewährung des Empfangenen; ob sich die Verpflichtung zur Rückgewähr, soweit solche nicht erfolgen kann, in eine Geldschuld verwandelt . . 10
— im Konkurse; ob die behufs der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteiles oder anderen vollstreckbaren Titels bewirkte Pfändung zu den anfechtbaren Rechtshandlungen gehört. 33
— Rechtliche Natur des Anfechtungsrechtes; ob dasselbe auf einer unerlaubten Handlung, einem Delikte beruht und hiernach einen besonderen Gerichtsstand begründet 325. 334
S. „Adoption".
Angebrachtermaßen.
S. „Abweisung".
Animus negotia gerendi; animus recipiendi 118
Anstifter einer schädigenden Handlung; Haftung desselben nach den Grundsätzen der lex Aquilia 131
Antrag; Verlesung der Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen; unvollständiges Verhandeln; Versäumnisverfahren 386
S. „Schriftsatz".
Anwalt; unter welchen Voraussetzungen der Rechtsanwalt die Beweisgebühr und die Erhöhung der Verhandlungsgebühr fordern darf 370
— Betrieb eigener Streitangelegenheit durch den Rechtsanwalt; Gebührenforderung für den Termin zur Leistung eines ihm auferlegten Eides 374
— Haftung für den durch Fristversäumnis verursachten Schaden 136
— ob die erhöhte Verhandlungsgebühr für die an ein Beweisaufnahmeverfahren sich anschließende mündliche Verhandlung voraussetzt, daß der Anwalt die Partei auch in dem Beweisaufnahmeverfahren vertreten hat 374
— Vertretung durch einen nicht dem Anwaltsstande angehörigen Substituten; Anspruch auf Gebühr 379
— Widerspruch der Erklärungen des Anwaltes mit denen der Partei 423
— Zustellung, wenn der Anwalt die Anwaltschaft niedergelegt hat 345
— Zwang (Anwalts-) für die gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß erhobene Beschwerde . . . 373

Anwaltschaft; Niederlegung derselben.
S. „Anwalt".
Anwaltszwang.
S. „Anwalt".
Anweisung; Annahme derselben seitens des Assignaten; Form (Preuß. R.) 237
Assignation.
S. „Anweisung".
Ausländer; Zuständigkeit des Gerichtes für Klagen auf Grund des Gesetzes über den Markenschutz 62
Ausländisches Recht; Feststellung ohne Beweiserhebung durch den Richter 170
S. „Revisibilität".

B.

Bau auf fremdem Boden; ob der Eigentumserwerb ausgeschlossen ist, wenn das Gebäude nicht bloß fremden, sondern zugleich auch den eigenen Grund und Boden des Bauenden überdeckt . 245
— ob der Erwerb dadurch ausgeschlossen ist, daß der Bauende Ehemann der Eigentümerin der Grundfläche ist und sich im Nießbrauchsbesitze befindet . . 249
Beamter; ob der Anspruch auf das Diensteinkommen durch eine im Disziplinarwege verfügte Entlassung aus dem Dienste verloren geht, wenn die Anstellung ohne Kündigungsvorbehalt erfolgt ist 182
— Disziplinarvergehen nicht richterlicher Beamte; Anwendung des §. 3 Abs. 1 preuß. Gesetzes v. 21. Juli 1852 auch auf Freisprechung durch strafrichterliches Urteil 227
Beamter; Eigenschaft des Gerichtsvollziehers und Vertretung eines Versehens 233
— Vertretung der Gemeinde und des Staates für Verschuldung ihrer Beamten 286
— Vertretung eines Versehens (Amtsanwalt) 233
Bedingung; inwiefern dieselbe als erfüllt anzusehen, wenn der unter der Bedingung verpflichtete Schuldner die Erfüllung derselben verhindert . . . 296
Beeidigung.
S. „Zeuge".
Bereicherung; wodurch sie begründet wird bei Zahlung zu Händen eines Stellvertreters. 260
Bergrecht; Rechnungslegung über mitgewonnene Mineralien 215
Berichtigung der Eidesnorm.
S. „Eid".
Beschwerde; Anwaltszwang für die von dem Rechtsanwalte gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß erhobene Beschwerde 373
— ob sie zulässig ist, wenn es sich um die Homologation einer gerichtlichen Teilung handelt, über welche unter den Parteien kein Streit besteht 294
Beschwerdesumme.
S. „Wert".
Betrieb eigener Angelegenheiten; Anspruch des Rechtsanwaltes auf Gebühren 33
Betrug 79
Beweisgebühr.
S. „Anwalt".

Beweislast bei der actio leg. Aquil. 140
— in Ansehung des Verschuldens bei der locatio conductio operis 164
Beweiswürdigung des Richters; freie 417
Bürgschaft; Erfüllungsort und Gerichtsstand für den Bürgen 282

C.

Cession; ob bei Handelsgeschäften die Abtretung von Schuldforderungen, über welche schriftliche Urkunden vorhanden sind, schriftlich erfolgen muß . . . 201
— Verhältnis des jüngeren, im Besitze des Dokumentes befindlichen Cessionars und Pfandnehmers einer Hypothekenforderung zu dem früheren Cessionar 197
— Vertragsnatur; pactum de cedendo 201
— Zustellung derselben, bezw. Annahme als Voraussetzung für den Übergang der Forderung Dritten gegenüber; ob die betreffende Bestimmung des französischen Rechtes durch die Vorschriften des §. 14 Abs. 2 des Einf.-Ges. zur Civilprozeßordnung aufgehoben ist 273
Collision.
S. „Kollision".
Condictio indebiti . . . 201
— ob turpem causam; ob die Voraussetzungen gegeben sind, wenn die eine Partei wissentlich rechtswidrig durch eine Bedrohung des Vermögens der anderen Partei von letzterer eine Leistung, worauf die erstere kein Recht hatte, erwirkt hat . . . 188
Condictio sine causa; ob sie aus der Handlung des Mandatars dem letzteren oder dem Mandanten zusteht 111
— ob der Gläubiger gegen den Nichtgläubiger, welchem als vermeintlichem Gläubiger der Schuldner den Betrag der Forderung gezahlt hat, ein Zurückforderungsrecht hat. 240
Constitutum debiti alieni 186
Culpa; Begriff 288
— in eligendo 139
— Vertretung der Gemeinde für die Culpa der Bediensteten 286
S. „Versehen".

D.

Delation des Eides.
S. „Eideszuschiebung".
Delikt; ob die Anfechtungsklage darauf zurückzuführen und danach ihr Gerichtsstand zu bestimmen ist . . . 325. 334
Dienstbarkeit; ob sie für die Wertberechnung im Sinne der Civilprozeßordnung unschätzbar ist 321
Disziplinarvergehen nichtrichterlicher Beamte; ob sich der §. 3 Abs. 1 preuß. Ges. vom 21. Juli 1852 auch auf Freisprechungen

durch ein strafrichterliches Urteil bezieht 227
S. „Beamter"; Rechtsweg".
Dolus causam dans . . 79
— **incidens** 79
Drohung; inwiefern sie die exceptio metus begründet . . . 188

E.

Ehegatte; Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten, welchem der verstorbene den Nießbrauch und die Verwaltung des Nachlasses, in welchem die Kinder als Erben eingesetzt sind, hinterlassen hat 263
Ehemann; Haftung desselben aus einem lediglich die Verurteilung der Ehefrau aussprechenden gerichtlichen Erkenntnisse (franz. R.) 275
— Haftung desselben für die Schulden der Frau (franz. R.) 275
— Nießbrauchsrecht an dem Vermögen der Frau . . . 249
S. „Gütergemeinschaft".
Eid; Berichtigung der Norm; Voraussetzung 165
— über innere Thatsachen; Wissen 324
S. „Anwalt".
Eidesdelation.
S. Eideszuschiebung".
Eidesnorm.
S. „Eid"; „Eideszuschiebung".
Eideszuschiebung; Einigung über die Eidesnorm 325
— über innere Thatsachen; Wissen 324
Eigene Angelegenheiten; Betrieb derselben; Anspruch des Rechtsanwaltes auf Gebühr . . 33
Einrede gegen die hereditatis petitio aus persönlichen Ansprüchen 161
S. „Exceptio"; „Prozeßhindernde Einrede".
Einzelkaufmann.
S. „Handelsgesellschaft".
Eisenbahn; Haftung aus dem Frachtvertrage.
S. „Frachtgeschäft"; „Haftpflicht".
Eltern; Klagerecht derselben auf Auslieferung eines Kindes; inwiefern ein Vertrag über die Überlassung der Erziehung eines Kindes bindet; Einrederecht 113
Enterbung; Verjährungsfrist für das Anfechtungsrecht . . 224
Erbe; Haftung desselben bei testamentarischem Erlasse der Errichtung eines Inventares . 119
S. „Handelsgesellschaft".
Erbeseinsetzung; stillschweigende Anordnung derselben . . 113
Erbvertrag; Form des Widerrufes, wenn der eine Kontrahent sich die Befugnis dazu unter der Bedingung vorbehalten hat, daß der andere Kontrahent einer von ihm übernommenen Verpflichtung nicht nachkomme 250
Erfindung.
S. „Patentsache".
Erfüllung; Klage auf Erfüllung und eventuell auf Leistung des Interesse, ohne letzteres näher zu begründen 418
— Verzug in der Erfüllung; Interesse 176
Erfüllungsort für den Bürgen 282
— Gerichtsstand des Erfüllungsortes 350

Erfüllungsort; präsumtiver Erfüllungsort 92
— bei der Verkaufskommission für den Kommittenten dem als Selbstkontrahent eingetretenen Kommissionär gegenüber . . 89
Ersatzzustellung.
S. „Zustellung".
Erziehung der Kinder.
S. „Erziehung".
Etikette.
S. „Warenzeichen".
Exceptio metus; ob sie durch Bedrohungen des Vermögens, des Kredites, begründet wird (gem. R.) 188

F.

Fabrik, Pulverfabrik; Haftung des Besitzers für den durch Explosion entstandenen Schaden nach den Grundsätzen der lex Aquilia 140
Fälligkeit; Begriff.
S. „Verjährung".
Feststellung.
S. „thatsächliche".
Feststellungsklage; Begriff von „rechtlichem Interesse" . 368
— ob die Klage auf Ersatz eines in separato festzustellenden Schadens eine Feststellungsklage ist 413
— ob es zulässig ist, den prinzipalen Klagantrag auf Vertragserfüllung fallen zu lassen und nur den eventuellen Antrag auf Leistung des Interesse aufrecht zu erhalten, ohne das Interesse näher zu liquidieren . . 418
S. „Interesse"; „Schade".
Fideikommiß; stillschweigende Anordnung desselben . . . 113
Fidejussio 186
Förmlichkeit des Rechtsmittels; inwiefern sie der Disposition der Parteien unterliegt . . 400
Form der Annahme einer Anweisung seitens des Assignaten 237
— der Cession von Hypothekenforderungen bei Handelsgeschäften 201
— der Verträge über Grundstücke; ob die vorgeschriebene bestimmte Form auch für Vorbereitungsverträge zu beobachten ist 122
— der Vollmacht; Wirkung der Mündlichkeit; nachträgliche Genehmigung seitens des Machtgebers 257
— des Widerrufes beim Erbvertrage 250
Frachtgeschäft; Haftung der Eisenbahn für die beim Transporte auf unbedeckten Wagen entstehenden Schäden; was unter solchen Wagen zu verstehen; Gegenbeweis gegen die im Art. 424 H.G.B. aufgestellte Vermutung . 105
— Entschädigungspflicht der Eisenbahn 201
— Schleppen eines Schiffes; Haftung des conductor operis für das Verschulden der verwandten Hilfspersonen; Beweislast; Überlassung des Transportwerkzeuges für den verursachten Schaden 164
Fragerecht, richterliches; für Feststellung der Eidesnorm . 169
— bei Ermittelung und Feststellung des Schadens 78. 175. 356. 405
Freigebige Verfügung; ob die in der Form der Stipulation zu Gunsten eines Dritten gemachte freigebige Verfügung der nota-

riellen Beurkundung bedarf; Annahmeerklärung nach dem Tode des Stipulanten (franz. R.) 279

G.

Gebühr.
S. „Anwalt"; „Gerichtsgebühr".

Gefangener, gerichtlicher; Verpflegung in städtischer Krankenanstalt; Tragung der Kosten; Haftung des Amtsanwaltes für die durch Versehen verursachten Haftkosten 230

Gegenforderung.
S. „Kompensation".

Gemeinde; Vertretung derselben bezüglich der Verschuldung ihrer Bediensteten 286

Gemeindebeamter.
S. „Beamter".

Generalpfandrecht; Wirkung desselben für den Konkurs . 41

Gerichtsgebühr in dem Falle, in welchem über die Zulässigkeit einer Nebenintervention zugleich mit der Entscheidung in der Hauptsache erkannt ist . . . 339

— Berechnung der Gerichtskosten, wenn auf die Revision die Sache in die Instanz zurückverwiesen ist 425

Gerichtskosten.
S. „Gerichtsgebühr".

Gerichtsstand für den Bürgen unter dem Einflusse des Erfüllungsortes aus der Bürgschaft . . 282

— des Erfüllungsortes bei Verbindung der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Vertrages mit der Klage auf Rückgängigmachung des in Erwartung des Zustandekommens des Vertrages Geleisteten 350

Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen; Begriff der letzteren; inwiefern die actio Pauliana auf einer solchen beruht 325. 434

Gerichtsvollzieher; Eigenschaft als Beamter und Vertretungspflicht 233

Geschäftsführung.
S. „negotiorum gestio".

Geschäftslokal eines Rechtsanwaltes; Begriff 359

Geständnis, gerichtliches; inwiefern ein Rechtsbegriff Gegenstand desselben sein kann . . . 364

Gewalt, väterliche.
S. „Vater".

Gewohnheitsrecht, deutsches, allgemeines; ob es ein solches giebt, welches dem Transportübernehmer gestattet, sich von der Schadenshaft durch Überlassung des Transportwerkzeuges zu befreien 164

Glaube, guter; Einfluß bei Verpfändung einer Hypothekenforderung 251

Glaubhaftmachung des Wertes des Beschwerdegegenstandes; Begriff 321

Gründer einer Aktiengesellschaft; Regreßpflicht . . . 66. 74

Grund; Vorabentscheidung über denselben; wann sie stattfindet 427

Grunddienstbarkeit; Wertberechnung 321

Grundstück; wenn ein Gesetz die Gültigkeit des Veräußerungsvertrages an eine bestimmte Schriftform knüpft, ob dann diese Form

auch bei Vorbereitungsverträgen zu beobachten ist . . . 122
S. „Bau".

Gütergemeinschaft; Haftung des Ehemannes für die Schulden der Frau, und zwar aus einem lediglich gegen die Ehefrau ergangenen richterlichen Erkenntnisse (franz. R.) 273
— ob ein noch ausstehender Kaufpreis für eine während der Ehe veräußerte Liegenschaft eines Ehegatten in die Gütergemeinschaft fällt 278
S. „Ehemann".

Gunst.
S. „Vertrag".

Gutachten der Handelskammer; inwiefern der Richter daran gebunden ist 93

H.

Hälfte; Verletzung über die Hälfte; ob das Rechtsmittel auch dem Käufer zusteht und ob es auch bei Käufen zu individuellen Zwecken stattfindet (gem. R.) . . 126

Haftpflicht; Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Schaden im natürlichen und Rechtssinne bei Vertretung der Eisenbahn 50
— ob ein Kausalzusammenhang deshalb anzunehmen ist, weil bei Beobachtung der in Frage stehenden Vorsichtsmaßregel — der Regel nach — der Unfall verhütet worden wäre (Verletzung im Steinbruch) 64
— ob auf die von der Eisenbahn zu gewährende Entschädigung eine Witwenpension anzurechnen ist 50

Handelsgeschäft; Form der Cession von Hypothekenforderungen 201

Handelsgesellschaft, offene; ob eine solche notwendig entsteht, wenn die mehreren Erben eines Einzelkaufmannes dessen Handelsgewerbe fortsetzen . . . 101
— ob der für seine Person wegen einer Privatschuld beklagte Mitinhaber befugt ist, die der offenen Handelsgesellschaft gegen den Kläger zustehende Gegenforderung auf die beklagte Forderung zu kompensieren 47
— Haftung für den Schaden, welchen ein zur Vertretung der Handelsgesellschaft befugter Gesellschafter bei der Geschäftsführung einem Dritten zufügt 301
— Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter; ob die landrechtlichen Ausschließungsgründe, insbesondere preuß. A.L.R. I. 9 §. 512 Anwendung finden; Begriff der Fälligkeit in Art. 146 H.G.B.; ob die Verjährung des Art. 146 nur die Gesellschaft als solche schütze 42

Handelskammer; kaufmännische Begutachtung durch dieselbe; ob der Berufungsrichter daran gebunden 93

Handlung, unerlaubte; Begründung des Gerichtsstandes; Begriff 325. 434

Hauptintervention; ob der Weg der Nebenintervention gewählt werden kann, wenn die Hauptintervention statthaft wäre 397

Hauskind; Vermögen; Rechte des Vaters 145

Hereditatis petitio; Voraus-

setzungen in Ansehung der Person des Beklagten; Einrede aus den persönlichen Ansprüchen 161
Hypothekar-Einschreibung; ob die Erneuerung, was ihren Inhalt betrifft, mit derselben Strenge, wie die erste Eintragung, zu beurteilen ist 303
Hypothekenforderung; Form der Cession bei Handelsgeschäften 201
— Kollision mehrerer Cessionen; Zeitfolge; Besitz des Dokumentes 197
— Überweisung mit der Wirkung der Cession und Assignation; Verpfändung; guter Glaube 251

J.

Immobiliarveräußerungsvertrag; Form (hess. R.) . . . 12
Inädifikation.
S. „Bau".
Inhaberpapier 40
S. „Kauf".
Inskription.
S. „Hypothekar-Einschreibung".
Intercession; ob, wenn sie zum Zwecke der Sicherheit des Gläubigers erfolgt, zwischen fidejussio und constitutum debiti alieni zu unterscheiden ist . . . 186
Interdictum de liberis educendis 115
Interesse; Grundstückskauf; Begründung und Berechnung 176
— rechtliches; Begriff für die Feststellungsklage 368
S. „Feststellungsklage"; „Schade".
Intervention.
S. „Hauptintervention"; „Nebenintervention".
Inventarium; testamentarischer Erlaß der Errichtung; Einfluß für die Haftung der Erben 119
Justizfiskus; Verpflichtung desselben zur Zahlung der Pflegekosten für einen in einer städtischen Krankenanstalt untergebrachten gerichtlichen Gefangenen . . . 230

K.

Kauf; Handelskauf; Verjährung der Einreden wegen mangelhafter Beschaffenheit der Ware; inwiefern die Streitverkündung die Verjährung unterbricht . 290
— Haftung des Verkäufers ausländischer Inhaberpapiere in dem Falle, wenn der Käufer am Zahlungsorte die Einlösung derselben deshalb nicht erreichen kann, weil ihm nach dortigem Rechte die Legitimation abgesprochen wird 169
— Interesseforderung aus einem Grundstückskaufe . . . 176
— einer Quantität Waren nach einem Grundpreise mit der Bestimmung, daß der Käufer die Formen und Dimensionen spezifizieren soll; Unterlassung der Spezifikation; Selbsthilfeverkauf 95
— Verletzung über die Hälfte; ob das Rechtsmittel auch dem Käufer und auch bei Käufen zu individuellen Zwecken zusteht . 126

Kaufmann (Einzel-); ob durch die Fortsetzung des Handelsgeschäftes desselben seitens der Erben notwendig eine Handelsgesellschaft entsteht 101
Kausalzusammenhang zwischen dem beschädigenden Ereignisse und dem entstandenen Nachteile im natürlichen und rechtlichen Sinne 51. 80
— ob der Richter den Kausalzusammenhang deshalb als gegeben erachten kann, weil bei Beobachtung der in Frage stehenden Vorsichtsmaßregel — der Regel nach — der Unfall verhütet worden wäre 64
— freies richterliches Ermessen bezüglich der Frage über den Kausalzusammenhang 65
— bei dem Schadensanspruche der lex Aquilia 140
Kind; väterliche Gewalt über dasselbe und das Klagrecht aus derselben; Recht auf Erziehung; Auslieferung 113
Kirchenbaulast des Patrones; ob sie mit der Verwandelung einer Stadtgemeinde in eine Landgemeinde geändert wird . 216
Kirchengemeinde; Vertretung bei Wahrnehmung der Rechte vor Gericht 206
S. „Kirchenbaulast".
Klagänderung; ob solche vorliegt, wenn eine Klage wegen baren Darlehns dahin modifiziert wird, daß die Darlehnsforderung durch Novation einer Deliktsobligation entstanden ist 395
— durch Einführung eines neuen Erwerbsgrundes nach Zustellung der Eigentumsbelege . . 434
Klagantrag.
S. „Schriftsatz".
Klage auf Schadensersatz.
S. „Schade".
Klaggrund.
S. „Klagänderung".
Kollision städtischer Statuten mit Privatrechten 128
— der Rechte mehrerer Cessionare.
S. „Cession".
Kolonie; Anlegung einer solchen mit Gemeinderechten; Mitwirkung des Kreisausschusses . . 244
Kommission; Erfüllungsort bei der Verkaufskommission für den Kommittenten dem als Selbstkäufer eingetretenen Kommissionär gegenüber; Zuständigkeit . . 89
Kompensation einer Gesellschaftsschuld seitens des wegen einer Privatschuld beklagten Mitinhabers einer offenen Handelsgesellschaft 47
Konkurs; ob die auf Grund eines vollstreckbaren Titels bewirkte Pfändung zu den anfechtbaren Rechtshandlungen gehöre 33
— Feststellung der Höhe einer Konkursforderung bei Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes 67
— Unterbrechung des Prozeßverfahrens im Falle der Konkurseröffnung 67
S. „Anfechtung".
Konnossement.
S. „Seerecht".
Kontokorrentverhältnis; Begriff und Wesen 53
— ob die für eine bestimmte Saldoforderung bestellte Sicherheit erlischt, wenn dieser Saldo in die neue Rechnung übertragen und durch eine Saldoziehung ausgeglichen ist 53
Konventionalstrafe . . . 201
Kosten, welche dem Gegner erwach-

sen und zu erstatten sind; ob dazu auch Ersatz für Zeitversäumnis zu rechnen 410
S. „Gerichtsgebühr".

Kostenfestsetzungsbeschluß.
S. „Beschwerde".

Kostenpunkt; ob die Anfechtung einer Entscheidung auch dann unzulässig ist, wenn sie nur den Kostenpunkt zum Gegenstande hat 309

Krankenanstalt.
S. „Justizfiskus".

Kreditbürgschaft 55

Kreisausschuß.
S. „Kolonie".

L.

Legitimation.
S. „Kauf".

Lex Aquilia.
S. „Actio".

Liegenschaft.
S. „Grundstück"; „Gütergemeinschaft".

Liquidation einer Aktiengesellschaft infolge der Auflösung; inwiefern dem einzelnen Aktionär gegen Mitglieder des Vorstandes oder des Verwaltungsrates ein Klagrecht zusteht 72

Locatio conductio operis; Haftung des conductor für Verschulden der Hilfspersonen . 164

Lokalstatuten.
S. „Statuten".

M.

Mandat; inwiefern dem Mandatar oder dem Mandanten die Condictio sine causa aus der Handlung des Mandatars zusteht 111

Markenschutz; ob Warenzeichen eintragsfähig sind, welche der Hauptsache nach nur aus Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen 56
— Frist zur Anmeldung des Warenzeichens; Übergangsbestimmung 58
— in welchem Umfange die gemäß §. 20 Ziff. 1 des Markenschutzgesetzes gegebene Erklärung die Zuständigkeit des Gerichtes für den Ausländer begründet 62

Metus.
S. „exceptio".

Mietvertrag über Grundstücke; Form (hess. R.) . . . 124

Minderjährigkeit.
S. „Restitution".

Mineral; inwiefern der Bergwerkseigentümer verpflichtet ist, über ein in seinem Felde auftretendes, einem Anderen verliehenes, von ihm mit gewonnenes Mineral Rechnung zu legen . . 210

Modell.
S. „Patent".

N.

Namenpapier 40

Nebenforderung; Berücksichtigung bei Berechnung des Streitobjektes 345

Nebenintervention; Voraussetzung 113
— ob die Nebenintervention gewählt werden kann, wo die Hauptintervention statthaft wäre 397
— ob der Nebenintervenient selbständig Rechtsmittel einlegen kann 397

Nebenintervention; Verbindung mit der Hauptsache; Gerichtsgebühr 339
Negotiorum gestio; inwieweit sich die Vermutung gegen den animus recipiendi oder negotia gerendi bei freiwilligen Aufwendungen für nahe Verwandte erstreckt 117
Nießbrauch des Ehemannes an dem Vermögen der Frau . . 249
— hinterlassener an einen Ehegatten; Rechtsstellung des letzteren den zu Erben eingesetzten Kindern gegenüber 263
Noterbenrecht 224
Novation; Einfluß für den Klaggrund 395
— durch die Übertragung eines Kontokorrentsaldos in die neue Rechnung 54
Nützliche Verwendung; durch welchen Vorgang sie bei Zahlung zu Händen eines Stellvertreters vermittelt wird . . . 260

O.

Offenbarungseid; ob gegen das die Leistung desselben anordnende Urteil des Vollstreckungsgerichtes die Berufung oder die Beschwerde stattfindet 411

P.

Pactum de cedendo . . 201
Parteierklärung; Widerspruch derselben mit den Anwaltserklärungen 423
Patentsache; Fertigstellung von Modellen als zur Benutzung einer Erfindung erforderliche Veranstaltung im Sinne des Patentgesetzes 94
Patron; ob sich dessen Kirchenbaulast mit der Verwandelung einer Stadtgemeinde in eine Landgemeinde ändert 216
Peculium adventitium regulare 149
Pfändung.
S. „Anfechtung".
Pfandgericht; Vertretung der Verschuldung desselben durch die Gemeinde 286
Pfandrecht (General-); Wirkung im Konkurse 41
Pflegekosten für gerichtliche Gefangene.
S. „Gefangener".
Pflichtteil; Verletzung im Pflichtteile; Anfechtung des Testamentes; Verjährungsfrist . . . 224
Prozeßbevollmächtigter.
S. „Rechtsanwalt".
Prozeßhindernde Einrede; Unzulässigkeit des Rechtsweges 318
— ob die aus einem Schiedsvertrage hergeleitete Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges prozeßhindernd ist 367
Prozeßverfahren.
S. „Unterbrechung".

R.

Ratihabition einer mündlich erteilten Vollmacht; Wirkung 257

Ratihabition im Prozeßrechte; Einfluß auf die Mängel von Förmlichkeiten 400
Reallasten, gegenseitige; Begriff 172
Rechnungslegung; Recht und Pflicht zu derselben, insbesondere über gewonnene Mineralien . 210
Recht, fremdes; Feststellung ohne Beweisaufnahme . . . 170
Rechtsanwalt; ob eine Ersatzzustellung auch an die Hausgenossen erfolgen kann; Begriff von Geschäftslokal 359
S. „Anwalt".
Rechtsmittel; inwiefern die Förmlichkeiten desselben der Disposition der Parteien unterworfen sind und ob Mängel durch die Zustimmung des Gegners beseitigt werden können . . 400
— ob ein solches zulässig ist, wenn nur der Kostenpunkt Gegenstand der Entscheidung ist . . 309
S. „Nebenintervention"; „Offenbarungseid"; „Urkundenprozeß".
Rechtsweg; Klausel über die Ausschließung in Versicherungssachen; Bemängelung der Abschätzung durch sachverständige Schiedsmänner wegen Unrichtigkeit 130
— für Streitigkeiten über den Fortbezug von Diensteinolumenten bei disziplinaker Dienstentlassung 182
— Unzulässigkeit desselben; als prozeßhindernde Einrede . 318
— Unzulässigkeit; hergeleitet aus dem Schiedsvertrage; ob die Einrede prozeßhindernd ist . . . 367
Reichsbeamter; Witwenpension; Ansprüche der von Preußen übernommenen Thurn- und Taxis'schen Postbeamten . . . 81
Restitution des minderjährigen Hauskindes gegen Verwaltungsakte des Vaters . . . 145
Revisibilität des ausländischen Rechtes 172
— bei Folgerungen aus der Interpretation von Partikulargesetzen 122
Revisionssumme.
S. „Wert".
Rheder.
S. „Seerecht".

S.

Sachdarstellung.
S. „Thatbestand".
Sache; inwiefern ein Sparkassenbuch als bewegliche Sache anzusehen ist 40
— vertretbare 341
Saldo aus einem Kontokorrentverhältnis; Übertragung in die neue Rechnung; novierende Wirkung für die bestellte Sicherheit 53
Schade; Begriff 51
— worauf der Antrag bei der Schadensklage zu richten, ob und inwiefern der Schade individualisiert werden muß; Fragrecht des Richters . 353. 404. 414
— freies richterliches Ermessen bei Ermittelung und Feststellung des Schadens auch bezüglich des ursachlichen Zusammenhanges 65
— richterliche Thätigkeit bei Ermittelung des Schadens unter Benutzung des Fragrechtes 78. 193
— Ermittelung durch sachverstän-

digе Schiedsmänner; Anfechtung wegen Unrichtigkeit . . 130

Schade; Zulässigkeit des Antrages auf Zusprechung „nach Feststellung des Betrages durch Sachverständige"; Abweisung angebrachter maßen 175
S. „Feststellungsklage"; „Interesse"; „Schadensersatzpflicht".

Schadensklage.
S. „Schade".

Schadensersatzpflicht; außerkontraktliche der Gründer und Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft 66. 74
— nach den Grundsätzen der lex Aquilia, ob danach der Anstifter der schädigenden Handlung haftet 131
— aus dem Eisenbahn-Transportgeschäfte 105
— der Gemeinden bezüglich der Beschädigungen durch ihre Bediensteten 286
— durch Handlungen eines geschäftsführenden Gesellschafters 301
— Interesseforderung wegen Nichterfüllung . . 176. 193. 418
— des Rechtsanwaltes bei Fristversäumnis 136
S. „Haftpflicht"; „Schade".

Schiedsvertrag; ob die aus demselben entlehnte Einrede der Unzulässigkeit der gerichtlichen Klage eine prozeßhindernde Einrede ist 367

Schiff; Übernahme des Schleppens als Werkverdingung; Vertretung des Versehens 164

Schiffer.
S. „Seerecht".

Schleppen.
S. „Schiff".

Schriftsatz; bestimmter Antrag (§. 230 Nr. 2 C.P.O.); was darunter zu verstehen, insbesondere bei Schadensklagen . 353
— Änderung des Antrages auf Vertragserfüllung in den Antrag auf Leistung des Interesse 418
— Bezugnahme auf denselben im Thatbestande des Urteiles 317
— Verlesen der Anträge; unvollständiges Verhandeln; Versäumnisurteil 386

Seerecht; Ausweichen; Pflicht dazu; ob die Übertretung der Vorschrift, den bisherigen Kurs beizubehalten, rechtlich bedeutungslos ist, wenn das zum Ausweichen verpflichtete Schiff die Kursänderung nicht bemerkt hat 11
— Umfang der Haftung der Schiffer und Rheder dritten Personen gegenüber für den aus der Untüchtigkeit der zum Laden oder Löschen verwendeten Gerätschaften erwachsenen Schaden . . 18
— durchgehendes Konnossement, ob der Aussteller eines solchen unbedingt verpflichtet ist, in Ermangelung einer bestimmten, in demselben vorgeschriebenen Reiseroute die betreffenden Güter auf dem geographisch nächsten Wege zu befördern 27
— Versicherung; ob bei einer Versicherung auf Güter für alle Gefahr der Versicherer auch den höheren Zoll zu ersetzen hat, welcher infolge der Verfügung einer kriegführenden Macht von den Gütern zu entrichten ist . . 22
— Versicherung; Begriff des „Sin-

kens", bezw. „Versinkens" bei einer mit der Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle" geschlossenen Versicherung 15
Selbsthilfeverkauf bei Spezifikationskäufen 95
Servituten; Wertberechnung 321
Sitzungsprotokoll.
S. „Verzicht".
Solidarität im Wechselrechte.
S. „Wechsel".
Sparkassenbuch; ob es im Sinne des Art. 306 H.G.B. eine bewegliche Sache ist . . . 40
Staat; Vertretungspflicht in Ansehung der Beschädigung durch seine Beamte 286
Staatsbeamter.
S. „Beamter".
Statuten, städtische; Kollision derselben mit Privatrechten; Bedeutung der s. g. salvatorischen Klausel in den landesherrlichen Bestätigungsurkunden . . 128
Straße; ob den Eigentümern der angrenzenden Hausgrundstücke ein privates Benutzungsrecht an der Straße zusteht; Anspruch derselben auf Schadensersatz bei Veränderung der Straße . . . 271
Streitgegenstand.
S. „Wert".
Streitverkündung des Käufers; Erfordernisse für die Wirksamkeit 170
— inwiefern sie die Verjährung — abgesehen von Art. 80 A. D. W. O. — unterbricht . 290
Subrogation, gesetzliche; inwiefern sie bei Zahlungen aus einem Wechsel eintritt . . . 299
Suspension der Beamten im Disziplinarwege 228
Substitut.
S. „Anwalt".

T.

Teilungsrezeß; Bestätigung durch den Richter; Zulässigkeit der Beschwerde (franz. R.) . . 294
Testament; Anfechtung für den Fall der Enterbung und der Kraftlosigkeit durch Adoption; Verjährungsfrist . . . 224
Thatbestand; Bezugnahme auf nicht vorgetragene vorbereitende Schriftsätze 317
— Widerspruch bezüglich der im Thatbestande und der in den Entscheidungsgründen gegebenen Sachdarstellung 67. 74
Thatsache.
S. „Eid".
Thatsächliche Feststellung; in Beziehung auf die Unterschriften einer Wechselerklärung . . 2
Thurn und Taxis'sche Postbeamte; von Preußen übernommen; Anspruch der Witwe auf Witwenpension 81
Tötung; widerrechtliche; Anspruch der Angehörigen auf Alimentation 133
Transportgeschäft.
S. „Frachtgeschäft".
Turpis causa.
S. „condictio".

U.

Übergebotsverfahren; Anwendung der deutschen Civilprozeßordnung (rhein. R.) 305

Überweisung einer Hypothekenforderung in Wirkung der Assignation und Cession . . 251
Unerlaubte Handlung.
S. „Handlung".
Unschätzbarkeit.
S. „Wert".
Unterbrechung des Verfahrens durch Niederlegung der Anwaltschaft; Zustellung 345
— nachträgliche Anerkennung der nach Eröffnung eines Konkurses gegen die §§. 218. 220 C.P.O. fortgesetzten Prozeßführung 67
S. „Verjährung".
Urkundenprozeß; ob die Klage auf Rückgabe bestimmter Wertpapiere, welche ein Bankier einem Dritten auf Depotkonto gutgeschrieben hat, im Urkundenprozesse verfolgt werden kann 340
— ob der im Urkundenprozesse auf Widerspruch verurteilte Beklagte, wenn der Vorbehalt nicht geschehen ist, auf Erlangung des letzteren die Ergänzung des Urteiles beantragen oder zu dem Zwecke auch ein Rechtsmittel einlegen kann 348
Ursachlicher Zusammenhang.
S. „Kausalzusammenhang".

V.

Väterliche Gewalt.
S. „Vater".
Vater; Gewalt desselben über das Kind; Recht aus dieser Gewalt auf Auslieferung des Kindes 113
Vater; Rechte in Beziehung auf das Kindervermögen . . . 145
— Restitution gegen Verwaltungsakte des Vaters . . . 145
Veräußerung im Übergebotsverfahren 305
Vererblichkeit des Wiederkaufsrechtes 218
Verfügung, freigebige.
S. „Freigebige".
— letztwillige; stillschweigende Anordnung 113
Verhandeln der Partei; Begriff 386. 403
Verhandlungsgebühr.
S. „Anwalt".
Verjährung; für das Anfechtungsrecht im Falle der Enterbung und der Kraftlosigkeit eines Testamentes infolge nachträglicher Adoption 224
— ob für die Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter nach Handelsrecht die im preußischen Landrechte gegebenen Ausschließungsgründe (§. 512 I. 9) gelten; Begriff der Fälligkeit im Art. 146 H.G.B.; ob die Verjährung nur den Gesellschafter als solchen schützt 42
— ob die Wechselverjährung durch Teileinklagung unterbrochen wird 103
— inwiefern durch die Streitverkündung die Verjährung unterbrochen wird 290
Verletzung über die Hälfte; ob das Rechtsmittel auch dem Käufer und bei Käufen zu individuellen Zwecken zusteht 126
Vermächtnis; Anordnung, stillschweigende 113
— Form der Errichtung . 119
— Haftung der Erben bei testa-

mentarischem Erlasse der Errichtung eines Inventares . 119
Verpfändung einer Hypothekenforderung; guter Glaube 251
Versäumnisurteil; Begriff 403
Versäumnisverfahren; ob in dem Verlesen der Anträge ein unvollständiges Verhandeln zur Sache (§. 299 C.P.O.) gefunden werden kann 386
Verschulden.
S. „Culpa"; „Versehen".
Versehen; außerkontraktliche Verschuldung, Begriff . . . 288
— Vertretung bei dem Anspruche aus der lex Aquilia, Beweislast 143
— Vertretung der Gemeinden bezüglich der Versehen der Bediensteten 286
— Vertretung des Rechtsanwaltes als Prozeßbevollmächtigten 138
— bei der Werkverdingung; Vertretung durch den conductor operis; Transportgeschäft; Beweislast 164
Versicherung; Klausel über Ausschließung des Rechtsweges; Ermittelung des Schadens durch sachverständige Schiedsrichter; sachwidrige und unrichtige Schätzung 130
— **(Feuer-)**; Verwirkung durch entschuldbare und durch solche unrichtige Angaben, deren Unrichtigkeit dem Versicherer erkennbar war; analoge Anwendung der Vorschriften über Seeversicherung; Auslegung der Versicherungsklauseln in den Policen . 157
S. „Seerecht".
Verteidigungsmittel; Vorbehalt der Geltendmachung derselben und Verhältnis des ergehenden Zwischenurteiles und dem den Vorbehalt erledigenden Urteile 406
Vertrag; Form von Veräußerungsverträgen über Grundstücke; Form der vorbereitenden Verträge 122
— zu Gunsten eines Dritten 242. 279
Vertreter eines Rechtsanwaltes.
S. „Anwalt".
Vertretungspflicht der Beamten 233
Verwandtschaft; Vermutung für oder gegen den animus recipiendi bei der Alimentation von Verwandten 117
Verwendung.
S. „Nützliche Verwendung".
Verzicht; ob ein von der Prozeßpartei ausgesprochener Verzicht nur dann Beachtung findet, wenn er im Sitzungsprotokolle festgestellt worden ist . . . 366
Verzug in der Erfüllung; Interesse 176
Vollmacht; mündliche Form; nachträgliche Genehmigung seitens des Machtgebers; Wirkung für Dritte 257
Vollstreckbarkeit; ob ein lediglich die Verurteilung der Frau aussprechendes Erkenntnis auch gegen den Ehemann vollstreckbar ist 273
S. „Anfechtung".
Vorabentscheidung über den Grund; wann sie stattfindet . . 427
Vorbehalt.
S. „Urkundenprozeß"; „Verteidigungsmittel".
Vorkaufsrecht an Grundstücken; Form 123

W.

Wagen, unbedeckte.
S. „Frachtgeschäft".

Warenzeichen; ob sie eintragsfähig sind, wenn sie der Hauptsache nach nur aus Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen . . 56
— Übergangsbestimmung für die Anmeldung 58
Wechsel; Ergänzung eines im Wechsel fehlenden Erfordernisses durch Beweis außerhalb der Urkunde 4
— Solidarität derjenigen, welche eine Wechselerklärung unterschreiben . . . . . 1 flg.
— ob zwischen mehreren Wechselverpflichteten, gegen welche eine solidarische Verurteilung erwirkt ist, zu Gunsten des Zahlenden die Grundsätze der gesetzlichen Subrogation stattfinden . 299
— Thatsächliche Feststellung in Beziehung auf das Verhältnis der Unterschriften zum Wechsel . 2
— Unterschrift; ob bei einem Wechsel, in dessen Texte der Singular gebraucht ist, welcher aber zwei unter einander stehende Namensunterschriften, und zwar jede mit dem Zusatze „als Bürge" trägt, die erste Unterschrift als diejenige des Ausstellers anzusehen und ob der Wechsel wegen fehlender Unterschrift des Ausstellers ungültig ist; ob die Absicht der Unterzeichnung als Aussteller durch Beweis außerhalb der Schrift zulässig ist . . 1
— Verjährung; ob die letztere durch teilweise Einklagung der Wechselsumme unterbrochen wird 103
Werkverdingung; Begriff (preuß. Recht) 204
— ob der conductor operis für Verschulden der von ihm verwandten Hilfspersonen haftet; Beweislast; ob es ein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht giebt, wonach dem Transportunternehmer gestattet ist, sich von der Haftung durch Überlassung des Transportwerkzeuges zu befreien 164
Wert des Streitgegenstandes; ob Dienstbarkeiten als unschätzbar gelten; Bedeutung der Glaubhaftmachung des Wertes . 321
— bei Interventionsstreitigkeiten 393
— Berechnung bei der nach §. 134 K.O. dem Konkursverwalter gegenüber verlangten Feststellung einer bestellten Konkursforderung 67
— Berechnung der Revisionssumme, wenn gegen die Erben des Schenkgebers auf Anerkennung einer Schenkung geklagt und die Revision nicht von allen Beklagten eingelegt wird 342
— — bei der Widerspruchsklage seitens des Drittschuldners . 344
— — Zinsen, deren Berücksichtigung als accessorische und selbständige Forderung 345
Wertpapier 40
Widerruf; Form beim Erbvertrage 250
Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Verletzung der Eidespflicht durch Leistung eines dem Gegner auferlegten Eides; ob in diesem Falle nur das nach Leistung des Eides ergangene Endurteil oder auch das den Eid auflegende Urteil aufzuheben ist 382
Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand im Falle der Nichtigkeit der Zustellung; Notfrist . 362
Wiederkaufsrecht; ob es auf die Erben übergeht, wenn zur Ausübung desselben eine bestimmte Zeit verabredet ist . . . 218
Wissen; Eid über dasselbe . 324
Witwenpension; Anspruch der von Preußen übernommenen Thurn- und Taxis'schen Postbeamten 81

Z.

Zahlung einer Schuld in freigebiger Absicht; Anfechtung . . . 86
Zeitversäumnis; Ersatz dafür, ob er zu den dem Gegner zu erstattenden Kosten gehört . 410
Zeuge; ob eine Feststellung auf die Aussage eines der im §. 358 Nr. 3. 4 C.P.O. bezeichneten Zeugen gegründet werden kann, wenn derselbe unbeeidigt geblieben ist 415
Zinsen; Berücksichtigung bei dem Werte des Streitgegenstandes, als accessorische und selbständige Forderung 345
Zurückerstattung des Geleisteten.
S. „Anfechtung".
Zurückforderungsrecht.
S. „Condictio".
Zurückverweisung der Sache in die Instanz durch den Berufungsrichter; Revisionsgrund . 427
— durch den Revisionsrichter; Berechnung der Kosten der Revisionsinstanz 425
Zuständigkeit des Gerichtes für Klagen eines Ausländers auf Grund des Gesetzes über den Markenschutz 62
— für Klagen aus der Bürgschaft 282
— betreffs des Erfüllungsortes 350
— für Klagen aus unerlaubten Handlungen . . . 325. 434
— für Klagen des als Selbstkontrahent eingetretenen Verkaufskommissionärs gegen den Komittenten 89. 406
Zustellung der Cession.
S. „Cession".
— des Urteiles in dem Falle, in welchem der Anwalt zweiter Instanz nach Verkündigung, jedoch vor Zustellung des Berufungsurteiles, die Anwaltschaft niedergelegt hat, ob sie dann an den Anwalt erster Instanz erfolgen kann 345
— ob die Ersatzzustellung auch an die Hausgenossen eines Rechtsanwaltes erfolgen kann . 359
— an einen „erwachsenen" Hausgenossen; Wirkung, wenn die Voraussetzung nicht eintrifft 362
Zustellungsbeamter; ob er als ein Vertreter der Partei anzusehen ist 362
Zwangsvollstreckung; Einwendungen gegen dieselbe; Voraussetzung für Anwendung des §. 688 C.P.O. . . . 314
Zwischenurteil.
S. „Verteidigungsmittel".

B. Gesetzesregister.

1. Reichsrecht.

a. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 85 . . . 102
Art. 114 . . . 301
Art. 121 . . . 48
Art. 146 . . . 42
Art. 211 . . . 69
Art. 222 Nr. 1 . 79
Art. 241 . . . 79
Art. 278 . . . 107
Art. 291 . . . 54
Artt. 306. 307 40. 170
Art. 317 . . . 201
Art. 324 . 91. 92. 352
Art. 342 . 91. 92. 285
Art. 349 . . . 291
Art. 376 . . . 89
Art. 380 . . . 167
Art. 424 Nr. 1. 2. 4 . 106
Art. 445 . . . 18
Art. 451 . . . 18
Artt. 478—481. 18
Art. 612 . . . 32
Art. 813 . . . 160
Art. 824 . . . 22
Art. 853 . . . 22
Art. 855 . . . 15
Art. 858 . . . 18

b. Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Art. 7 . . . 2
Art. 49 . . . 299
Art. 51 . . . 299
Art. 77 . . . 104
Artt. 80 . 104. 293
Art. 81 . . 2. 299
Art. 96 Nr. 5 . 2
Art. 98 Nr. 1. 10 . 2

c. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§. 367 Nr. 4. 5 143

d. Deutsche Civilprozeßordnung.

§§. 3 flg. . 68. 322
§. 4 . 68. 322. 343. 344. 393
§. 6 . . 344. 393
§. 7 322
§. 29 91. 283. 352
§. 32 . . 325. 334
§§. 61 flg. . . 397
§. 64 397
§. 65 291
§§. 67. 68 114. 339
§§. 69 flg. . . 291
§. 74 374
§. 77 346
§. 81 424
§. 87 . . 381. 410
§. 94 309
§. 101 . . . 316
§. 109 . . . 316
§. 130 46. 169. 175. 405
§. 132 . . . 424
§. 143 . . . 381
§. 146 Nr. 1 . 366
§. 162 . . . 346
§. 164 . . . 347
§§. 166—170 . 359. 362
§§. 210 flg. . . 262
§. 221 . . . 347
§. 226 . . . 69
§§. 230. 231 353. 368. 414. 418. 434
§§. 235. 239 . 292
§. 240 353. 395. 418. 434
§. 247 Nr. 2 320. 367
§. 251 . . . 404
§. 252 . . . 407
§. 259 . . 65. 416
§. 260 65. 78. 175. 193. 405
§§. 261. 264 . 365
§. 265 . . . 172
§. 266 . . . 322
§. 267 69. 308. 312
§. 269 . . . 169
§. 275 . . . 339
§. 276 . 343. 427
§. 278 . . . 365
§. 284 Nr. 3 . 74
§. 285 . . . 367
§. 291 . . . 367
§. 292 . 348. 367
§. 293 . . . 408
§. 295 . . . 403
§. 296 . 353. 435
§. 299 . . . 386
§§. 326 flg. . . 371
§. 356 . . . 416
§. 358 Nr. 3. 4 415
§§. 410. 415 . 323

§. 429 . . . 382
§. 431 . . . 169
§. 439 . . . 382
§. 474 . . . 403
§. 488 . . . 121
§. 489 . . . 342
§. 497 . . . 401
§. 500 Nr. 2. 3. 318. 427
§. 502 . . . 407
§. 508 68. 322. 343. 344
§. 511 115. 124. 172
§§. 513 Nr. 7 . 88 124
§. 514 . 346. 401
§. 525 . . . 115
§. 529 . . . 403
§§. 531 flg. . . 374
§. 542 Nr. 4 . 69
§§. 543. 544. 553 382
§. 555 . . . 341
§. 562 . . . 348
§§. 662. 671 . 275
§§. 674 flg. . . 235
§. 688 . . . 314
§. 690 . . . 393
§. 702 . . . 33
§. 709 . . 33. 235
§§. 716. 720 . 235
§. 755 . . . 306
§. 774 . . . 178
§. 778 . . . 178
§. 781 . . . 411

e. Einführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung.

§. 3 . . 295. 306
§. 13 293
§. 14 Nr. 2 273. 306
§. 15 Nr. 5 . . 307

f. Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.

§§. 12. 13 . . 295
§§. 23 Nr. 1 . 306
§. 70 306
§. 118 . . . 93

g. Deutsche Konkursordnung.

§. 7 88
§. 11 88
§. 23 10
§. 23 Nr. 2 . . 33
§. 24 8
§. 24 Nr. 1 . . 38
§. 25 87
§. 54 41

h. Einführungsgesetz zur Deutschen Konkursordnung.

§. 12 41
§. 23 . . 325. 334

i. Deutsches Gerichtskostengesetz.

§. 4 374
§. 10 322
§. 16 374
§§. 18—24 . . 339
§. 31 426
§. 39 339

k. Deutsche Rechtsanwaltsordnung.

§. 19 138
§. 25 381

l. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

§. 7 376
§. 12 373
§. 13 Nr. 4 370. 374
§. 17 . . 370. 374
§§. 25. 29 . . 377
§. 26 381

m. Einzelne Reichsgesetze und Verordnungen.

1867. Allgemeine Seeversicherungsbedingungen.

— — §. 69 22
— — §. 104 15

1871. 7. Juni. Gesetz betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe der Eisenbahn u. s. w. herbeigeführten Tötungen u. s. w. (R.G.Bl. S. 207).

— — §. 4 50

1871. 23. Dezember. Kaiserl. Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen auf See (R.G.Bl. S. 475).

— — Artt. 12. 14. 15. 17. 18 11

1874. 11. Mai. Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands.

— — §§. 44. 48 . . . 201
— — §. 67 Ziff. 2 . . 106
1874. 30. November. Gesetz über den Markenschutz (R.G.Bl. S. 143).
— — §. 3 . . . . . 57. 58
— — §. 4 57
— — §. 9 58
— — §. 10 . . . . 57. 58
— — §. 11 63
— — §. 20 62
1877. 25. Mai. Patentgesetz (R.G.Bl. S. 501).
— — §. 5 94
1879. 21. Juli. Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses (R.G.Bl. S. 277).
— — §. 3 Nr. 1. 2 . . 5. 87
— — §. 3 86
— — §. 7 5
1881. 20. April. Gesetz betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Reichsbeamten der Civilverwaltung (R.G.Bl. S. 85) 81

2. Gemeines Recht.

a. Institutionen.

L. 4 Tit. 3 de lege Aquilia §. 16 135
„ 4 „ 4 de inj. §. 16 . 134
„ 4 „ 6 de act. §. 28 . 164

b. Pandekten.

L. 2 Tit. 1 de jurisd. l. 7 § 5 134
„ 2 „ 14 de pact. l. 39 160
„ 3 „ 5 de neg. gest. l. 27 §. 1 l. 34 118
„ 4 „ 2 qu. met. c. l. 5. 6 191
„ — „ — l. 14 §. 2 . . 162
„ 5 „ 3 de hered. pet. l. 12 §. 1 162
„ — „ — §. 31 §. 2 l. 58 164
„ 9 „ 2 ad leq. Aquil. l. 7 §. 6 135
„ — „ — l. 11 §. 2 . . 143
„ — „ — l. 31 290
„ — „ — l. 33 pr. . . 127
L. 9 Tit. 2 l. 37 pr. . . . 135
„ — „ — l. 44 143
„ 10 „ 2 fam. erc. l. 50 118
„ 12 „ 5 de cond. ob. t. c. l. 4 §. 2 192
„ — „ 6 de cond. ind. l. 57 §. 1 112
„ 13 „ 5 de pec. const. l. 18 §. 1 186
„ 15 „ 3 de in rem verso l. 3 §. 9 262
„ 16 „ 2 de compensationibus l. 18 §. 1 . . 49
„ 17 „ 1 mand. l. 49 . 164
„ — „ 2 pro socio l. 76. 79 131
„ 18 „ 1 de contr. emt. l.l 21. 33 160
„ — „ 6 de peric. et commod. l. 1 §. 3 . . 182
„ 19 „ 1 de act. emt. et vend. l. 1 pr. . . . 179
„ — „ 2 loc. l. 25 §. 2. l. 41. 166

L. 21 Tit. 3 de exc. r. vend. et tr. l. 1 §. 5 . . 164
„ 25 „ 3 de agn. et al. l. 5 §. 14 . . . 119
„ 28 „ 5 de her. inst. l. 19 113
„ — „ 6 de vulg. et pup. l. 16 §. 1 113
„ 34 „ 5 de reb. dub. l. 26 160
„ 35 „ 2 ad leg. Falcid. l. 63 pr. 127
„ 38 „ 1 de operis libert. l. 30 131
„ 43 „ 16 de vi l. 1 §. 12 134
„ — „ 30 de lib. exh. l. 1 §. 2 115
„ — „ — l. 3 §. 5 . . 116
„ 44 „ 7 de O. et A. l. 20 136
„ 45 „ 1 de V. O. l. 137 §. 2 132
„ — „ — l. 38 §. 18 I. 99 pr. 160
„ 46 „ 3 de solut. l. 49 152
„ 47 „ 10 de inj. l. 11 §§. 3—6 134
L. 48 Tit. 8 ad leg. Corn. l. 15 134
„ 50 „ 17 de R. J. l. 169 143

c. Codex.

L. 2 Tit. 19 de negot. gest. l. 1 §. 11 l. 15 . . 118
„ 3 „ 31 l. 4 l. 12 §. 3 164
„ 4 „ 44 de resc. vend. l. 1 2. 8 126
„ 6 „ 23 de testam. l. 15 113
„ — „ 61 de bon. quae lib. l. 1 l. 6 §. 2 l. 8 §§. 4. 5 150
„ 7 „ 47 de sent. l. unic. 193
„ 8 „ 8 de lib. exh. l. 23 115
„ — „ 54 de don. l. 35 §. 5 163
„ 9 „ 12 ad leg. Jul. de vi l. 8 pr. . . . 136

d. Novellen.

Nov. 1 c. 2 §§. 1. 2 . . 122
„ 17 c. 1 149

3. Landesrecht.

Preußen.

A. Altländisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

Teil I Titel 4 §§. 85. 87. 88. 79
„ „ 5 §§. 306. 307 203
„ „ 6 §§. 86 flg. 73. 79
„ „ 6 §§. 1. 4 . 51
„ „ 6 §§. 25. 26 65
„ „ 9 §§. 327. 332. 333. 340. 341 . 245
„ „ 9 §. 512 . . 42
„ „ 9 §. 570 . . 104
Teil I Titel 11 §§. 312 flg. 220
„ „ 11 §§. 393. 394 200
„ „ 11 §§. 925 flg. 205
„ „ 12 §. 587 . . 250
„ „ 12 §§. 621. 635 flg. 251
„ „ 13 §. 8 . . 258
„ „ 13 §§. 142 flg. 258
„ „ 13 §§. 265 flg. 261
„ „ 16 §§. 166. 178 203
„ „ 16 §§. 253 flg. 238
„ „ 16 §§. 300. 301 203
„ „ 16 §. 302 . . 50

Teil I Titel 16 §. 376 . . 203
„ „ 16 §. 381 . . 202
„ „ 20 §§. 295. 422 flg. 511 . . . 254

Teil II Titel 1 §§. 195 flg. 245
„ „ 2 §§. 440. 456 224
„ „ 10 §§. 85. 88 flg. 233
„ „ 11 §§. 1. 13. 22 flg. 31 flg. . . 208
„ „ 11 §§. 113 flg. 157. 158. 167 flg. 208
„ „ 11 §§. 619 flg. 623 flg. 208
„ „ 11 §. 659. . 207
„ „ 11 §§. 714. 719. 731. 740 . 216

B. Rheinisches Recht.

Code civil Art. 111. . . 307
— Artt. 637. 686 . . . 272
— Art. 701 272
— Art. 931 280
— Art. 1121 280
— Art. 1178 296
— Art. 1200 300
— Art. 1236 86
— Art. 1251 Nr. 3. . 300
— Art. 1300 281
— Art. 1384 301
— Art. 1409 277
— Art. 1419 277
— Art. 1490 275
— Art. 1690 273
— Artt. 2148. 2153. 2154 303
— Artt. 2183 flg. . . . 305
— Art. 2244 290
— Art. 2247 293
Code de procéd. Art. 59 Nr. 3 307
— Artt. 981. 982 . . . 294

C. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1822. 1. August. Subhastationsordnung für die Rheinprovinz (G.S. S. 195) . . . 306
1852. 21. Juli. Gesetz betr. die Disziplinarvergehen nichtrichterlicher Beamten u. s. w. (G.S. S. 465).
— — §§. 3 flg. 227
1855. 18. April. Gesetz betr. das Verfahren bei Teilungen und bei gerichtlichen Verkäufen von Immobilien im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln (G.S. S. 521).
— — Artt. 70 flg. . . . 306
1856. 26. März. Gesetz über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien (G.S. S. 203). 212
1856. 14. April. Gesetz betr. die Landgemeindeverfassungen u. s. w. (G.S. S. 359).
— — §. 1 243
1865. 24. Juni. Allgem. Berggesetz (G.S. S. 705).
— — §. 56 210
1872. 5. Mai. Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke (G.S. S. 433).
— — §. 9 256
— — §. 38 256
1874. 25. Mai. Gesetz betr. die evangelische Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. Sept. 1873 für die Provinz Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen (G.S. S. 147).
— — §§. 1. 31. 47 . . 207
1876. 3. Juni. Gesetz betr. die evangelische Kirchenverfassung in

den acht älteren Provinzen der Monarchie (G.S. S. 125). 207
1876. 26. Juli. Gesetz betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden u. s. w. (G.S. S. 297).
— — §. 40 243
1876. 25. August. Gesetz betr. die Verteilung der öffentlichen Lasten bei Grundstückstheilungen und die Gründung neuer Ansiedelungen u. s. w. (G.S. S. 405).
— — §§. 17. 18 . . . 243
1877. 5. September. Verordnung betr. den Übergang der Verwaltung der Angelegenheiten der evangelischen Landeskirche auf den evangelischen Oberkirchenrat und die Konsistorien der acht älteren Provinzen (G.S. S. 215) 207
1879. 4. März. Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G. S. S. 102).
— — §. 36 306
1879. 14. Juli. Gerichtsvollzieherordnung (J.M.Bl. S. 194).
— — §§. 14. 15. 23. 26 234
1879. 24. Juli. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher (J.M.Bl. S. 206).
— — §. 51 233

Baden.

Landrechtsatz 1150 . . . 290
— 1200. 1204 284
— 1247 283
— 1256 53
— 1382. 1383 286
— 1384 286
— 1428 279
— 1433 flg. 278
— 1651 285
— 1690 275
— 1315 341
— 1932 342
— 2021 284

Bremen.

Seeversicherungsbedingungen v. 1875 §. 16 15

Hessen (Großherzogtum).

Gesetz vom 4. August 1871.
— §§. 1. 2. 122
Pfandgesetz vom 15. Septbr. 1858 152

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

Seite
1882. Urt. v. 4. März i. S. N. u. H. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. I. 680/81. Nr. 30 111
„ Urt. v. 15. März i. S. Vormünder Th. (Intervenienten) w. K. (Kl. u. Interventen). Rep. I. 699/81. Nr. 31 113
„ Beschl. v. 15. März i. S. B. (Kl.) w. H. & Söhne (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 11/82. Nr. 92 324

Seite

1882. Urt. v. 19. April i. S. R. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 216/82. Nr. 93 317
„ Urt. v. 22. April i. S. F. (Bekl.) u. D., Vormünder (Nebenintervenienten) w. Eheleute D. (Kl.) Rep. I. 258/82. Nr. 32. 114
„ Urt. v. 22. April i. S. des Deichvorstandes der Landschaft R. (Kl.) w. die hamburgische Finanzdeputation (Bekl.). Rep. I. 221/82. Nr. 94. 318
„ Urt. v. 13. Mai i. S. S. (Bekl.) w. Abwesenheitskurator Sch. (Kl.) Rep. I. 238/82. Nr. 33. 117
„ Urt. v. 3. Juni i. S. W. v. M. (Bekl.) w. G. v. M. (Kl.) Rep. I. 259/82. Nr. 34. 119
„ Urt. v. 7. Juni i. S. H. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I. 260/82. Nr. 95 321
„ Urt. v. 10. Juni i. S. T. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. I. 270/82. Nr. 9. 40
„ Urt. v. 9. Oktober i. S. B. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I. 362/82. Nr. 10. 41
„ Urt. v. 9. Oktober i. S. B. (Kl.) w. U. (Bekl.) Rep. I. 343/82. Nr. 43. 158
„ Urt. v. 11. Oktober i. S. E. Vorm. u. B. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. I. 347/82. Nr. 44. 161
„ Urt. v. 14. Oktober i. S. K. (Kl.) w. Hallands Angbots Aktiebolag (Bekl.). Rep. I. 356/82. Nr. 3. 11
„ Urt. v. 17. Oktober i. S. E. H. (Bekl.) w. C. B. (Kl.) Rep. III. 278/82. Nr. 42. 145
„ Urt. v. 15. November i. S. Rhein.-Westfäl. Rückversicherungsgesellschaft (Bekl.) w. S. & T. (Kl.) Rep. I. 418/82. Nr. 4 15
„ Urt. v. 25. November i. S. St. & Co. (Bekl.) w. M.'sche Konkursmasse (Kl.). Rep. I. 417/82. Nr. 97. . . . 325
„ Urt. v. 9. Dezember i. S. D. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 338/82. Nr. 96. 323
1883. Beschl. v. 2. Januar i. S. J. (Kl.) w. M. (Bekl.) Beschw.-Rep. II. 98/82. Nr. 99. 339
„ Urt. v. 23. Januar i. S. Chr. O. (Kl.) w. J. W. K. (Bekl.) Rep. III. 415/82. Nr. 35. 100. . . . 122. 340
„ Urt. v. 24. Januar i. S. K. (Kl.) w. Witwe B. (Bekl.) Rep. I. 496/82. Nr. 5. 18
„ Urt. v. 26. Januar i. S. Ehefrau M. (Kl.) w. Bankhaus H. (Bekl.) Rep. II. 446/82. Nr. 101. 340

Seite

1883. Urt. v. 31. Januar i. S. W. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. I. 501/82. Nr. 102. 342
„ Urt. v. 13. Februar i. S. G. E. (Bekl.) w. C. L. (Kl.) Rep. III. 401/82. Nr. 36 126
„ Urt. v. 13. Februar i. S. Köln-Mindener Eisenbahn (Bekl.) w. Eheleute E. (Kl.) Rep. III. 462/82. Nr. 76. 271
„ Urt. v. 24. Februar i. S. Sch. u. Gen. (Kl.) w. Magistrat zu D. (Bekl.) Rep. I. 532/82. Nr. 37. . . . 128
„ Urt. v. 2. März i. S. L. (Kl.) w. C. (Bekl.) Rep. II. 487/82.Nr. 104. 345
„ Urt. v. 7. März i. S. Br. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. I. 106/83. Nr. 105. 348
„ Urt. v. 14. März i. S. des Vorschußvereins zu H. (Bekl.) w. J. (Kl.) Rep. I. 117/83. Nr. 1. 1
„ Urt. v. 16. März i. S. R. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. II. 552/82. Nr. 103. 344
„ Urt. v. 20. März i. S. B. (Kl.) w. Eheleute M. (Bekl.) Rep. II. 514/82. Nr. 77. 273
„ Urt. v. 24. März i. S. Konkursmasse der Handlung C. L. H. Nachfolger (Bekl.) w. die Handlung C. W. (Kl.) Rep. I. 135/83. Nr. 53. 197
„ Urt. v. 18. April i. S. R. (Bekl.) w. Sa. & S. (Kl.) Rep. I. 162/83. Nr. 11. 42
„ Urt. v. 20. April i. S. P. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. II. 541/82. Nr. 106. . . . . 276. 349
„ Urt. v. 2. Mai i. S. K. (Kl.) w. P. (Bekl.) Rep. I. 189/83. Nr. 107. 350
„ Urt. v. 5. Mai i. S. Hamb.-Amerik.-Paketfahrtgesellschaft (Bekl.) w. Twer'sche Manufaktur (Kl.). Rep. I. 184/83. Nr. 7. 108. . . . . 27. 353
„ Urt. v. 12. Mai i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. die Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 498/82. Nr. 124. 400
„ Urt. v. 23. Mai i. S. E. (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. II. 549/82. Nr. 109. 359
„ Urt. v. 25. Mai i. S. M. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. II. 190/83. Nr. 110. 362
„ Urt. v. 26. Mai i. S. Witwe Schr. u. Gen. (Kl.) w. Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 197/83. Nr. 19. 65. 125. . . . . 67. 239. 402
„ Urt. v. 28. Mai i. S. Nordd. Versicherungsgesellsch. (Bekl.) w. B. & Co. (Kl.) Rep. I. 191/83. Nr. 6. . . . 22

		Seite
1883.	Urt. v. 29. Mai i. S. Witwe M. (Kl.) w. R. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 106/83. Nr. 79. 111. . . . 278.	364
„	Urt. v. 5. Juni i. S. M. (Kl.) w. Wechsler u. Kommissionsbank C. (Bekl.) Rep. II. 119/83. Nr. 86. . .	296
„	Urt. v. 15. Juni i. S. E. (Bekl.) w. Ehefrau E. (Kl.) Rep. II. 129/83. Nr. 112.	366
„	Urt. v. 18. Juni i. S. der Firma G. (Bekl.) w. Konkursmasse R. (Kl.) Rep. II. 179/83. Nr. 97	334
„	Urt. v. 19. Juni i. S. Bankhaus S. (Bekl.) w. D. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 138/83. Nr. 87.	299
„	Urt. v. 20. Juni i. S. Ehefrau H. (Bekl.) w. A. & R. (Kl.) Rep. I. 200/83. Nr. 2.	6
„	Urt. v. 20. Juni i. S. Handlung B. & Co. (Bekl.) w. Handlung H. S. S. & Co. (Kl.) Rep. V. 127/83. Nr. 128.	403
„	Urt. v. 23. Juni i. S. P. & A. (Bekl.) w. B. & H. (Kl.) Rep. I. 249/83. Nr. 45. 127. . . . . 165.	403
„	Urt. v. 29. Juni i. S. M. (Bekl.) w. Th. (Kl.) Rep. II. 145/83. Nr. 80.	279
„	Urt. v. 29. Juni i. S. Ferd. M. (Kl.) w. Handelsgesellschaft F., sowie deren beiden Inhaber (Bekl.). Rep. II. 170/83. Nr. 88.	301
„	Urt. v. 30. Juni i. S. F. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. I. 267/83. Nr. 12.	47
„	Urt. v. 3. Juli i. S. Kgl. Regierung zu C. (Bekl.) w. kathol. Pfarrkirche zu C. (Kl.) Rep. II. 161/83. Nr. 89.	303
„	Urt. v. 6. Juli i. S. Fiskus (Kl.) w. G. (Bekl.) Rep. II. 7/83. Nr. 54.	201
„	Urt. v. 7. Juli i. S. Witwe B. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. V. 159/83. Nr. 13.	50
„	Urt. v. 21. September i. S. Konkursmasse M. (Bekl.) w. Vorschußverein M. (Kl.) Rep. II. 184/83. Nr. 14 .	53
„	Urt. v. 24. September i. S. B. (Bekl.) w. P. (Kl.) Rep. IV. 233/83. Nr. 55.	204
„	Urt. v. 25. September i. S. W. (Bekl.) w. Gemeinde L. (Kl.) Rep. IV. 269/83. Nr. 68.	242
„	Urt. v. 26. September i. S. G. u. Gen. (Bekl.) w. Sp.-E. (Kl.) Rep. I. 304/83. Nr. 46. 129. . . . . 170.	404
„	Urt. v. 26. September i. S. Diakonat E. (Kl.) w. Stadtgemeinde E. (Bekl.) Rep. V. 174/83. Nr. 56. . . .	206
„	Urt. v. 26. September i. S. D. (Kl.) w. Sparkasse B. (Bekl.) Rep. I. 302/83. Nr. 113.	367

		Seite
1883.	Urt. v. 26. September i. S. S. (Kl.) w. D. Bl. (Bekl.) Rep. I. 303/83. Nr. 130.	405
"	Urt. v. 27. September i. S. H. O. (Kl.) w. F. W. (Bekl.) Rep. IV. 229/83. Nr. 114.	368
"	Beschl. v. 29. September i. S. D. (Kl.) w. K. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 51/83. Nr. 115.	370
"	Urt. v. 2. Oktober i. S. Ou. (Bekl.) w. H. & S. (Kl.) Rep. II. 310/83. Nr. 23. 131. 89.	406
"	Urt. v. 3. Oktober i. S. v. D. (Bekl.) w. G. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 237/83. Nr. 47. 143. 172.	436
"	Urt. v. 3. Oktober i. S. L. (Kl.) w. Z. (Bekl.) Rep. I. 311/83. Nr. 48.	176
"	Urt. v. 5. Oktober i. S. W. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. III. 117/83. Nr. 39.	132
"	Urt. v. 5. Oktober i. S. Kirchenfonds S. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. II. 200/83. Nr. 81.	282
"	Urt. v. 6. Oktober i. S. M. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. I. 315/83. Nr. 24. 133. 92.	410
"	Urt. v. 6. Oktober i. S. Z. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. V. 188/83. Nr. 57.	210
"	Urt. v. 8. Oktober i. S. Fiskus (Bekl.) w. Kirchengemeinde K. (Kl.) Nr. 58.	216
"	Urt. v. 9. Oktober i. S. W. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. II. 203/83. Nr. 15	56
"	Urt. v. 9. Oktober i. S. B. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. III. 122/83. Nr. 40.	136
"	Urt. v. 9. Oktober i. S. D. u. Gen. (Kl.) w. K. u. Gen. (Bekl.) Rep. III. 118/83. Nr. 41	140
"	Urt. v. 11. Oktober i. S. O. Versicherungsgesellschaft (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. I. 322/83. Nr. 38.	130
"	Urt. v. 11. Oktober i. S. Magistrat zu G. (Bekl.) w. Stadtsekretär a. D. M. (Kl.) Rep. I. 320/83. Nr. 42.	183
"	Urt. v. 11. Oktober i. S. S. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. IV. 253/83. Nr. 67.	240
"	Urt. v. 13. Oktober i. S. Kl. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. V. 198/83. Nr. 59.	218
"	Urt. v. 13. Oktober i. S. Sch. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 408/83. Nr. 139.	423
"	Urt. v. 15. Oktober i. S. B. u. Gen. (J. u. P.) (Kl.) w. Konkursmasse des Nachlasses B. v. C. (Bekl.) Rep. I. 283/83. Nr. 20. 66. 126. 74. 239.	402
"	Urt. v. 16. Oktober i. S. E. (Bekl.) w. E. (Kl.) Rep. III. 178/83. Nr. 119.	382

		Seite
1883.	Urt. v. 17. Oktober i. S. v. C. (Bekl.) w. Reichsfiskus (Kl.). Rep. V. 202/83. Nr. 120.	386
"	Urt. v. 18. Oktober i. S. E. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. V. 246/83. Nr. 91.	309
"	Urt. v. 19. Oktober i. S. Süddeutsche Bodenkreditanstalt (Kl.) w. Stadtgemeinde Pf. (Bekl.) Rep. II. 218/83. Nr. 82.	286
"	Urt. v. 19. Oktober i. S. Sch. (Kl.) w. W. (Bekl.) Rep. II. 220/83. Nr. 90	305
"	Beschl. v. 19. Oktober i. S. auf die Beschwerde des Rechtsanwaltes T. i. S. L. (Kl.) w. B. (Bekl.) Beschw.-Rep. II. 112/83. Nr. 116	373
"	Urt. v. 22. Oktober i. S. Frau A. M. (Bekl.) w. Frau Sch. (Kl.) Rep. IV. 272/83. Nr. 60	224
"	Urt. v. 24. Oktober i. S. Dr. med. H. Ehefrau u. Gen. (Bekl.) w. D. (Kl.) Rep. I. 338/83. Nr. 138	418
"	Beschl. v. 26. Oktober i. S. K. (Bekl.) w. M. (Kl.) Beschw.-Rep. III. 80/83. Nr. 117	374
"	Urt. v. 30. Oktober i. S. N. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. II. 234/83. Nr. 121.	393
"	Urt. v. 2. November i. S. G. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. III. 197/83. Nr. 21.	81
"	Urt. v. 5. November i. S. Fiskus (Bekl.) w. Polizeilieutenant W. (Kl.) Rep. IV. 437/83. Nr. 61	227
"	Urt. v. 6. November i. S. S. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. II. 262/83. Nr. 18.	64
"	Urt. v. 6. November i. S. Sch. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. II. 319/83. Nr. 83	288
"	Urt. v. 7. November i. S. Dr. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. I. 355/83. Nr. 50.	186
"	Urt. v. 15. November i. S. Du. (Bekl.) w. Fiskus (Kl.). Rep. IV. 308/83. Nr. 62	230
"	Urt. v. 16. November i. S. J. (Bekl.) w. J. (Kl.) Rep. II. 363/83. Nr. 17.	62
"	Urt. v. 17. November i. S. K. (Kl.) w. T. (Bekl.) Rep. IV. 378/83. Nr. 63.	233
"	Urt. v. 19. November i. S. P. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. I. 327/83. Nr. 51	188
"	Beschl. v. 20. November i. S. E. u. Gen. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Beschw.-Rep. II. 121/83. Nr. 85.	294
"	Beschl. v. 20. November i. S. R. w. D. Beschw.-Rep. II. 122/83. Nr. 134.	410

Seite

1883. Urt. v. 22. November i. S. B. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. IV. 319/83. Nr. 64. 237
" Beschl. v. 22. November i. S. F. (Kl.) w. G. (Bekl.) Beschw.-Rep. IV. 122/83. Nr. 118. 379
" Urt. v. 22. November i. S. P. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. II. 264/83. Nr. 122. 395
" Beschl. v. 22. November i. S. H. (Bekl.) w. H. (Kl.) Beschw.-Rep. IV. 124/83. Nr. 135. 411
" Urt. v. 24. November i. S. H. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. V. 241/83. Nr. 69. 245
" Urt. v. 24. November i. S. Sch. (Kl.) w. den Vorschußverein zu Canth, eingetr. Gen. (Bekl.) Rep. I. 375/83. Nr. 73. 260
" Urt. v. 27. November i. S. L. (Bekl.) w. Firma Fl. (Kl.) Rep. II. 268/83. Nr. 22. 86
" Urt. v. 28. November i. S. S. (Kl.) w. Fr. (Bekl.) Rep. I. 382/83. Nr. 25. 94
" Urt. v. 30. November i. S. Fallitmasse H. (Intervenient) w. B. (Kl.) Rep. II. 275/83. Nr. 123. 397
" Urt. v. 6. Dezember i. S. Konkursmasse F. (Kl.) w. F. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 213/83. Nr. 8. . . . 33
" Urt. v. 7. Dezember i. S. W. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. IV. 342/83. Nr. 70. 250
" Urt. v. 8. Dezember i. S. Sch. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. V. 268/83. Nr. 71 251
" Urt. v. 11. Dezember i. S. St. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. III. 293/83. Nr. 52. 193
" Urt. v. 12. Dezember i. S. W. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 402/83. Nr. 26. 95
" Urt. v. 17. Dezember i. S. F. (Bekl.) w. P. (Kl.) Rep. IV. 358/83. Nr. 132 406
" Urt. v. 19. Dezember i. S. W. (Kl.) w. St. (Bekl.) Rep. I. 401/83. Nr. 28. 75. . . . . 104. 270
" Urt. v. 19. Dezember i. S. F. (Kl.) w. Aktien-Zuckerfabrik M. (Bekl.) Rep. I. 412/83. Nr. 74. 264
" Urt. v. 19. Dezember i. S. G. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. V. 278/83. Nr. 136. 413
" Beschl. v. 19. Dezember i. S. R. (Kl.) w. Kr. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 324/83. Nr. 140. 425
" Urt. v. 20. Dezember i. S. K. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. IV. 381/83. Nr. 72. 257
" Urt. v. 22. Dezember i. S. H. & F. (Kl.) w. P. u. K. (Bekl.) Rep. I. 420/83. Nr. 27 101

Seite

1883. Urt. v. 28. Dezember i. S. K. (Bekl.) w. R. u. J. (Kl.) Rep. IV. 367/83. Nr. 137. 415

1884. Urt. v. 3. Januar i. S. R. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. I. 470/83. Nr. 141. 428

„ Urt. v. 4. Januar i. S. St. u. R. (Kl.) w. v. B. (Bekl.) Rep. III. 229/83. Nr. 142. 434

„ Urt. v. 11. Januar i. S. G. (Kl.) w. Preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. III. 291/83. Nr. 29. 105

Zusammenstellung

der

im zehnten Band

mitgeteilten Entscheidungen

nach

Oberlandesgerichtsbezirken.[1]

Berlin . . . . . 1. 11. 12. 19. 20. 25. 28. 55. 56. 60. 61. (65.) (66.) 67. 68. 69. 70. 71. (75.) 92. 114. 115. 118. 120. 124. (125.) (126.) 130. 140.

Braunschweig . 16.

Breslau 23. 27. 64. 72. 73. 97. (131.)

Celle . . . . . 29. 36. 40. 117. 119.

Darmstadt . . . 35. 42. 77. 78. (100.) (106.)

Dresden . . . . . 15. 17. 116. 121.

Frankfurt a. M. 46. 48. 52. 95. (129.) 138. 139.

Hamburg 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. 30. 31. 32. 33. 34. 44. 45. 93. 94. 102. 107. 108. 113. (127.)

Hamm . . . . . 24. 91. 132. (133.) 136. 137.

Jena . . . . . 51.

Karlsruhe . . . 8. 14. 79. 81. 82. 83. 98. 101. 110. 111. 112. 134.

Kassel . . . . . 21. 142.

Kiel . . . . . 41.

Kolmar . . . . . 80. 99.

Köln . . . . . 22. 54. 76. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 103. 104. 109. 122. 123.

[1] Die schrägstehenden Ziffern geben die nach dem alten Verfahren ergangenen Entscheidungen an. Die Parantheſen deuten darauf hin, daß an der betreffenden Stelle sich nur eine Verweisung auf frühere Entscheidungen findet.

Königsberg . . . 53.

Marienwerder. 26. 62.

Naumburg . . . 38. 59. 63. 74. 96. 135. 141.

Oldenburg . . . 39.

Posen . . . . . 13. 57. 58. 128.

Rostock. 10. 37. 43. 47. 49. 50. 105. (143.)

Zweibrücken . . 18.

Berichtigungen.

Siebenter Band.

S. 470 (Berichtigungen) Z. 1 v. o. lies „374" statt „314".
„ 470 „ „ 5 v. u. „ „513" „ „413".

Achter Band.

S. 261 Z. 18 v. o. lies „die Berichtigung" statt „der Berichtigung".
„ 265 Z. 2 v. o. „ „Behelfe" statt „Befehle".
„ 266 Z. 16 v. o. „ „oder auf Grund" statt „der auf Grund".
„ 450 Sp. 2 Z. 16 v. o. lies „347" statt „447".
„ 453 „ 1 Z. 13 v. o. „ „236" „ „232".

Neunter Band.

S. 95 Z. 5 v. u. lies „Konkursordnung" statt „Konkursforderung".
„ 179 Z. 16 v. u. „ „Bürgen" statt „B.".
„ 280 Z. 6 v. u. „ „1883" statt „1882".
„ 284 Z. 8 v. o. „nicht" zu streichen.
„ 361 Z. 9 v. o. lies „L." statt „R".
„ 364 Z. 10 v. u. „ „W." „ „M.".
„ 465 Z. 12 v. u. „ „390" „ „290".

Zehnter Band.

S. 22 Z. 10 v. o. lies „1867" statt „1868".
„ 74 Z. 1 v. o. „ „Außerkontraktliche" statt „Außerordentliche".
„ 92 Z. 5 v. o. „ „G.V.G." statt „H.G.B.".
„ 165 Z. 4 v. o. „ „§." statt „Art.".
„ 238 Z. 18 v. o. „ „253" „ „553".
„ 243 Z. 17 v. o. „ „Zuständigkeit" statt „Zulässigkeit".

Stanford Law Library
3 6105 06 149 411 3